

تبيين الحقائق

للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٣هـ

شرح

كنز الدقائق

للإمام أبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٧١٠هـ

ومعه

حاشية الإمام العلامة الشيخ الشلبي على هذا الشرح

تحقيق

الشيخ أحمد عزو عناية

تنبيه:

وضعنا متن «تبيين الحقائق» في أعلى الصفحات، ووضعنا أسفل منه حاشية الشيخ الشلبي مفصولاً بينهما بخط.

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

الطلاق - الإعتاق - الأيمان - الحدود

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطَّبعَة الأولى

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

دار الكتب العلمية

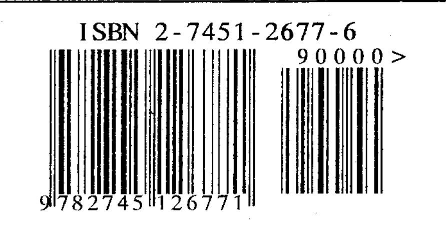
بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف - شارع البحتري - بناية ملكارت
هاتف و فاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤١ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق البريد : ٩٤٢٤ - ١١ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH

Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif,Bohtory st.,Melkart bldg., 1st Floor
Tel + Fax : 00 (961 1) -378541 - 366135 - 364398
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon


ISBN 2-7451-2677-6
9782745126771 90000>

http://www.al-ilmiyah.com.lb/
e-mail : sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

وهو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تمضي عدتها أحسن وثلاثاً في أطهار حسن وسني، وثلاثاً في طهر، أو بكلمة بدعي، وغير الموطوءة تطلق للسنة، ولو حائضاً، وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض، وصح طلاقهن بعد الوطء، وطلاق الموطوءة حائضاً بدعي، فيراجعها، ويطلقها في طهر ثانٍ، ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع عند كل طهر طلقة، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت، ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ، ولو مكرهاً، وسكران، وأخرس بإشارته، حراً أو عبداً، واعتباره بالنساء وطلاق الحرة ثلاث، والأمة ثنتان.

باب الطلاق

الصريح هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك، وتقع واحدة رجعية، وإن نوى الأكثر أو الإبانة، أو لم ينو شيئاً، ولو قال: أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً تقع واحدة رجعية بلا نية، أو نوى واحدة، أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث، وإن أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبر به عنها كالرقبة، والعنق، والروح، والبدن، والجسد، والفرج، والوجه، أو إلى جزء شائع منها كنصفها، أو ثلثها تطلق، وإلى اليد والرجل والدبر لا، ونصف التطليقة، أو ثلثها طلقة، وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث، ومن واحدة، أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة، وإلى ثلاث ثنتان وواحدة في ثنتين، واحدة إن لم ينو، أو نوى الضرب، وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث وثنتين في ثنتين ثنتان وإن نوى الضرب ومن هاهنا إلى الشام واحدة رجعية وبمكة، أو في مكة أو في الدار تنجيز، وإذا دخلت مكة تعليق.

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

أنت طالق غداً، أو في غد تطلق عند الصبح، ونية العصر تصح في الثاني، وفي اليوم غداً، أو غداً اليوم يعتبر الأول أنت طالق قبل أن أتزوجك، أو أمس، ونكحها اليوم لغو، وإن

نكحها قبل أمس وقع الآن وأنت طالق ما لم أطلقك، أو متى لم أطلقك، أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت وفي إن لم أطلقك، أو إذا لم أطلقك، أو إذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما أنت طالق ما لم أطلقك، أنت طالق طلقت هذه الطلقة، أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث بخلاف الأمر باليد أنا منك طالق لغو وإن نوى وتبين في البائن والحرام، أنت طالق واحدة أو لا، أو مع موتي، أو مع موتك لغو، ولو ملكها أو شقصها أو ملكته، أو شقصه بطل العقد، فلو اشتراها، وطلقها لم يقع، أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك، فأعتق له الرجعة، ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا، وعدتها ثلاث حيض، أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث، أنت طالق بائن، أو البتة، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو أشد الطلاق، أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقة شديدة، أو طويلة، أو عريضة فهي واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثاً.

فصل في الطلاق قبل الدخول

طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن، وإن فرق بانت بواحدة، ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا، ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو قبل واحدة، أو بعدها واحدة تقع واحدة، وفي بعد واحدة أو قبلها واحدة، أو مع واحدة أو معها ثنتان إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة، وواحدة، فدخلت يقع واحدة، وإن أخر الشرط فثنتان.

باب الكنايات

لا تطلق بها إلا بنيته، أو دلالة الحال فتطلق واحدة رجعية في اعتدي، واستبري رحمك، وأنت واحدة، وفي غيرها بائنة، وإن نوى ثنتين، وتصح نية الثلاث، وهي بائن بتة بتلة حرام خلية بريّة، حبلك على غاربك الحقي بأهلك، وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي، اخرجي، اذهبي قومي، ابتغي الأزواج، ولو قال لها: اعتدي ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبما بقي حيضاً صدق، وإن لم ينو بما بقي شيئاً فهي ثلاث، وتطلق بلست لي بامرأة أو لست لك بزوج إن نوى طلاقاً والصريح يلحق الصريح والبائن والبائن يلحق الصريح لا البائن إلا إذا كان معلقاً بأن قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن. ثم قال: أنت بائن.

باب تفويض الطلاق

ولو قال لها: اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها بانت بواحدة، ولم تصح

نية الثلاث فإن قامت، أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها، وذكر النفس، أو الاختيارة في أحد كلاميهما شرط، ولو قال لها: اختاري، فقالت: أنا أختار نفسي، أو اخترت نفسي تطلق، قال: اختاري اختاري اختاري، فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارة، وقع الثلاث بلا نية، ولو قالت: طلقت نفسي، أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة، أمرك بيدك في تطليقة، أو اختاري تطليقة، فاختارت نفسها طلقت رجعية.

فصل في الأمر باليد

أمرك بيدك ينوي ثلاثاً، فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن، وفي طلقت نفسي واحدة، أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة، ولا يدخل الليل في أمرك بيدك اليوم، وبعد غد، وإن ردت الأمر في يومها بطل الأمر ذلك اليوم، وكان بيدها بعد غد، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل، وإن ردت في يومها لم يبق، في الغد، ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو جلست عنه، أو اتكأت عن القعود، أو عكست، أو دعت أباها للمشورة، أو شهوداً للإشهاد، أو كانت على دابة، فوقفت بقي خيارها، وإن سارت لا، والفلك كالبيت.

فصل في المشيئة

ولو قال لها: طلقي نفسك، ولم ينوِ، أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية، وإن طلقت ثلاثاً، ونواه وقعن، وبأبنت نفسي طلقت لا باخترت، ولا يملك الرجوع، وتقيد بمجلسها إلا إذا زاد متى شئت ولو قال لرجل: طلق امرأتي لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت، ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت واحدة وقعت واحدة لا في عكسه، وطلقي نفسك ثلاثاً إن شئتِ، فطلقت واحدة وعكسه لا، ولو أمرها بالبائن، أو الرجعي فعكستِ، وقع ما أمر به أنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال: شئت ينوي الطلاق، أو قالت: شئت إن كان كذا لمعدوم بطل وإن كان لشيء مضى طلقت وأنت طالق متى شئت، أو متى ما شئت، أو إذا شئت، أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولا يتقيد بالمجلس، ولا تطلق إلا واحدة، وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث، ولا تجمع، ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع، وفي حيث شئت، وأين شئت، لم تطلق حتى تشاء في مجلسها، وفي كيف شئت يقع رجعية فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع، وفي كم شئت، أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه، وإن ردت ارتد، وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث.

باب التعليق

إنما يصح في الملك كقوله لمنكوحته: إنْ زرت فأنت طالق، أو مضافاً إليه كإن نكحتك فأنت طالق، فيقع بعده فلو قال لأجنبية: إن زرت فأنت طالق فنكحها، فزارت لم تطلق، وألفاظ الشرط: إن وإذا إذا ما، وكل، وكلما، ومتى، ومتى ما. ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين. إلا في كلما لاقتضائه عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء. فلو قال: كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة، ولو بعد زوج آخر. وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها. فإن وجد الشرط في الملك طلقت، وانحلت وإلا لا، وانحلت، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له. إلا إذا برهنت وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كإن حضت فأنت طالق، وفلانة أو إن كنت تحبيني فأنت طالق، وفلانة فقالت: حضت، أو أحبك طلقت هي فقط. وبرؤية الدم لا يقع فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت، وفي إن حضت حيضة يقع حين تطهر وفي إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة وإن ولدت أنثى فثنتين فولدتهما، ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً ومضت العدة. والملك يشترط لآخر الشرطين، ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه، ولو علق الثلاث، أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث، ولم يصر به مراجعاً في الرجعي، إلا إذا أولج ثانياً ولا تطلق في إن نكحتها عليك، فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلاً، وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله. وفي أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان وفي إلا ثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث.

باب طلاق المريض

طلقها رجعياً، أو بائناً في مرضه، ومات في عدتها ورثت، وبعدها لا. ولو أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث.

وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت، وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا عليها في الصحة، ومضى العدة فأقر أو أوصى لها فلها الأقل منها ومن إرثها ومن بارز رجلاً، أو قدم ليقتل بقود، أو رجم، فأبانها ورثت إن مات في ذلك الوجه، أو قتل، ولو محصوراً، أو في صف القتال لا، ولو علق طلاقها بفعل أجنبي، أو بمجيء الوقت، والتعليق والشرط في مرضه، أو بفعل نفسه، وهما في مرضه، أو الشرط فقط، أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض، أو الشرط ورثت وفي غيرها لا، ولو أبانها في مرضه فصح فمات، أو أبانها فارتدت فأسلمت، فمات لم ترث وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن، أو آلى مريضاً ورثت، وإن آلى في صحته، وبانت منه في مرضه لا.

باب الرجعة

هي: استدامة الملك القائم في العدة، وتصح إن لم يطلق ثلاثاً، ولو لم ترض براجعتك، أو راجعت امرأتي، وبما يوجب حرمة المصاهرة. والإشهاد مندوب عليها، ولو قال بعد العدة: راجعتك فيها فصدقته تصح، وإلا لا، كراجعتك فقالت مجيبة: مضت عدتي، ولو قال زوج الأمة بعد العدة: راجعت فيها فصدقه سيدها، وكذبته، أو قالت مضت عدتي، وأنكرا فالقول لها. وتنقطع إن طهرت من الحيض الأخير لعشرة، وإن لم تغتسل ولأقل، لا حتى تغتسل، أو يمضي وقت صلاة، أو تتيمم، وتصلي ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو تنقطع، ولو عضواً لا، ولو طلق ذات حمل أو ولد، وقال: لم أطأها راجع، وإن خلا بها، وقال: لم أجامعها، ثم طلقها لا، وإن راجعها، ثم ولدت بعدها لأقل من عامين صحت تلك الرجعة، إن ولدت فأنت طالق، فولدت، ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة. كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة، والمطلقة الرجعية تتزين، وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، ولا يسافر بها، والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء.

فصل فيما تحل به المطلقة

وينكح مبانته في العدة، وبعدها لا المبانة بالثلاث لو حرة، وبالثنتين لو أمة، حتى يطأها غيره، ولو مراهقاً بنكاح صحيح، وتمضي عدتها لا بملك يمين، وكره بشرط التحليل للأول، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث، ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته، وعدة الزوج الثاني، والمدة تحتمله، له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها.

باب الإيلاء

هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر، أو أكثر، كقوله: واللّه لا أقربك أربعة أشهر، أو واللّه لا أقربك، فإن وطئ في المدة كفر، وسقط الإيلاء وإلا بانت، وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر، وبقيت لو على الأبد، ولو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا فيء بانت بأخريين، ولو نكحها بعد زوج آخر لم تطلق، فلو وطئها كفر لبقاء اليمين. ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، واللّه لا أقربك شهرين، وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء، ولو مكث يوماً، ثم قال: واللّه لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين، أو قال: واللّه لا أقربك سنة إلا يوماً، أو قال بالبصرة: واللّه لا أدخل مكة وهي بها لا. وإن حلف بحج، أو صوم، أو صدقة، أو عتق، أو طلاق، أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول، ومن المبانة والأجنبية لا ومدة إيلاء الأمة شهران وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه، أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر

أو بُعيْدُ مسافة ففيئه أن يقول: فئت إليها وإن قدر في المدة ففيئه الوطء. أنت عليّ حرام إيلاء إن نوى التحريم، أو لم ينو شيئاً وظهار إن نواه، وكذب إن نوى الكذب، وبائنة إن نوى الطلاق، وثلاث إن نواه.

باب الخلع

هو: الفصل من النكاح الواقع به، وبالطلاق على مال طلاق بائن، ولزمها المال. وكره له أخذ شيء إن نشز وإن نشزت لا وما صلح مهراً صلح بدل الخلع فإن خالعها، أو طلقها بخمر، أو خنزير، أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في غيره مجاناً كخالعني على ما في يدي، ولا شيء في يدها، وإن زادت من مال، أو دراهم ردت مهرها، أو ثلاثة دراهم. وإن خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ. قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلق واحدة له ثلث الألف وبانت، وفي عليّ ألف وقع رجعي مجاناً طلّقي نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء، أنت طالق بألف، أو على ألف فقبلت لزم، وبانت أنت طالق، وعليك ألف، أو أنت حر وعليك ألف طلقت، وعتق مجاناً وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له. طلقتك أمس بألف فلم تقبلي، فقالت: قبلت صدق ويسقط الخلع، والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح، وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها، ولو بألف على أنه ضامن طلقت، والألف عليه.

باب الظهار

هو: تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد حرم عليه الوطء، ودواعيه، بأنتِ عليَّ كظهر أمي حتى يكفر فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط، وعوده عزمه على وطئها وبطنها، وفخذها، وفرجها كظهرها، وأخته وعمته وأمه رضاعاً كأمه، ورأسك وفرجك وظهرك ووجهك ورقبتك ونصفك، وثلثك كأنت، وإن نوى بأنت عليّ مثل أمي براً، أو ظهاراً، أو طلاقاً، فكما نوى وإلا لغا، وبأنتِ عليّ حرام كأمّي ظهاراً، أو طلاقاً فكما نوى وبأنتِ عليّ حرام كظهر أمّي طلاقاً، أو إيلاء فظهار، ولا ظهار إلا من زوجته. فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها، فأجازته بطل أنتن عليّ كظهر أمي ظهاراً منهن، وكفر لكل.

فصل في الكفارة

وهو: تحرير رقبة ولم يجز الأعمى، ومقطوع اليدين، وإبهاميهما أو الرجلين

والمجنون، والمدبر، وأم الولد والمكاتب الذي أدى شيئاً فإن لم يؤد شيئاً أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة، أو حرر نصف عبده عن كفارته، ثم حرر باقيه عنها صح، وإن حرر نصف عبد مشترك، وضمن باقيه، أو حرر نصف عبده، ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا. فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية، وإن وطئ فيهما ليلاً، أو يوماً ناسياً، أو أفطر استأنف الصوم، ولم يجز للعبد إلا الصوم وإن أطعم أو أعتق عنه سيده فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيراً كالفطرة أو قيمته، فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهاره، ففعل أجزأه، وتصح الإباحة في الكفارات، والفدية دون الصدقات، والعشر والشرط غداءان أو عشاءان مشبعان، أو غداء وعشاء وإن أعطى فقيراً شهرين صح، ولو في يوم لا إلا عن يومه، ولا يستأنف بوطئها في خلال الإطعام، ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيراً كل فقير صاعاً صح عن واحد، وعن إفطار وظهار صح عنهما، ولو حرر عبدين عن ظهارين، ولم يعين صح عنهما ومثله الصيام والإطعام وإن حرر عنهما رقبة، أو صام شهرين صح عن واحد، وعن ظهار، وقتل لا.

باب اللعان

هي: شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، ولو قذف زوجته بالزنا وصَلُحَا شاهدين، وهي ممن يحد قاذفها، أو نفى نسب الولد، وطالبته بموجب القذف وجب اللعان، فإن أبى حبس حتى يلاعن، أو يكذب نفسه، فيحد فإن لاعن وجب عليها اللعان فإن أبت حبست حتى تلاعن، أو تصدقه، فإن لم يصلح شاهداً حد وإن صلح وهي ممن لا يحد قاذفها فلا حد، ولا لعان، وصفته ما نطق به النص فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم، وإن قذف بولد نفى نسبه، وألحقه بأمه فإن أكذب نفسه حد، وله أن ينكحها وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدت، ولا لعان بقذف الأخرس، ولا ينفي الحمل وتلاعنا بزنيت، وهذا الحمل منه، ولم ينف الحمل، ولو نفى الولد عند التهنئة، وابتياع آلة الولادة صح وبعدها لا، ولاعن فيهما وإن نفى أول التوءمين، وأقر بالثاني حد، وإن عكس لاعن، ويثبت نسبهما فيهما.

باب العنين وغيره

هو: من لا يصل إلى النساء، أو يصل إلى الثيب دون الأبكار وجدت زوجها مجبوباً فرق في الحال وأجل سنة لو عنيناً، أو خصياً فإن وطئ، وإلا بانت بالتفريق إن طلبت فلو قال: وطئت، وأنكرت وقلن: بكر خيرت، وإن كانت ثيباً صدق بحلفه، وإن اختارته بطل حقها ولم يخير أحدهما بعيب.

باب العدة

هي: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، أو شبهته عدة الحرة للطلاق، أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض وثلاثة أشهر إن لم تحض وللموت أربعة أشهر وعشر، والأمة قرءان ونصف المقدر، والحامل وضعه وزوجة الفار أبعد الأجلين ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن، والموت كالحرة ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره، وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه، والحامل بعده الشهور، والنسب منتف فيهما، ولم يعتد بحيض طلقت فيه، وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة، وتداخلتا والمرئي منهما، وتتم الثانية إن تمت الأولى، ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت وفي النكاح الفاسد بعد التفريق، أو العزم على ترك وطئها، وإن قالت: مضت عدتي، وكذبها الزوج، فالقول قولها مع الحلف ولو نكح معتدته، وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام، وعدة مبتدأة ولو طلق ذميّ ذمية لم تعتد.

فصل في الإحداد

تحد معتدة البت والموت بترك الزينة، والطيب والكحل، والدهن، إلا بعذر والحناء، ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمة لا معتدة العتق، والنكاح الفاسد، ولا تخطب معتدة، وصح التعريض ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها ومعتدة الموت تخرج اليوم، وبعض الليل، وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج، أو ينهدم. بانت، أو مات عنها في سفر، وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه، ولو ثلاثة رجعت، أو مضت معها ولى أو لا، ولو في مصر تعتد ثمَّ، فتخرج بمحرم.

باب ثبوت النسب

ومن قال: إن نكحتها فهي طالق، فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزمه نسبه، ومهرها ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي، وإن ولدته، لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة، فكانت رجعة في الأكثر منهما، لا في الأقل منهما، والبت لأقل منهما وإلا لا إلا أن يدعيه، والمراهقة لأقل من تسعة أشهر، وإلا لا والموت لأقل منهما والمقرة بمضيها، لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وإلا، لا. والمعتدة إن جحدت، ولادتها بشهادة رجلين، أو رجل، وامرأتين، أو حبل ظاهر، أو إقرار به، أو تصديق الورثة والمنكوحة لستة أشهر فصاعداً إن سكت وإن جحد، فبشهادة امرأة على الولادة فإن ولدت ثم اختلفا، فقالت: نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها، وهو ابنه ولو علق طلاقها بولادتها، وشهدت امرأة على

الولادة لم تطلق، وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة، وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقلها ستة أشهر فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه لزمه وإلا لا. ومن قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني، فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده، ومن قال لغلام هو ابني، ومات فقالت أمه: أنا امرأته، وهو ابنه يرثانه فإن جهلت حريتها، فقال وارثه: أنت أم ولد أبي فلا ميراث.

باب الحضانة

أحق بالولد أمه قبل الفرقة، وبعدها، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الاخت لأب وأم، ثم لأم، ثم لأب، ثم الخالات كذلك، ثم العمات كذلك. ومن نكحت غير محرمه سقط حقها، ثم تعود بالفرقة ثم العصبات بترتيبهم والأم والجدة أحق به حتى يستغني، وقدر بسبع سنين وبها حتى تحيض، وغيرهما أحق بها حتى تشتهي، ولا حق للأمة، وأم الولد ما لم يعتقا، والذميّة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً، ولا خيار للولد، ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثَمَّ.

باب النفقة

تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما ولو مانعة نفسها للمهر لا ناشزة وصغيرة لا توطأ، ومحبوسة بدين، ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج، ومريضة لم تزف، ولخادمها لو موسراً ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه وتَممَّ نفقة اليسار بطروه وإن قضى بنفقة الإعسار ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء، أو الرضا، وبموت أحدهما تسقط المقضية، ولا ترد المعجلة، وبياع القن في نفقة زوجته ونفقة الأمة المنكوحة، إنما تجب بالتبوئة والسكنى في بيت خال عن أهله، وأهلها ولهم النظر، والكلام معها وفرض لزوجه الغائب، وطفله، وأبويه في مال له عند من يقربه، وبالزوجية ويؤخذ كفيل منها ولمعتدة الطلاق لا للموت والمعصية، وردتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه، ولطفله الفقير ولا تجبر أمه لترضع ويستأجر من ترضعه عندها لا أمه لو منكوحة أو معتدة وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة ولأبويه، وأجداده وجداته لو فقراء، ولا تجب مع اختلاف الدين إلا بالزوجية، والولاد ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد، ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسراً وصح بيع عرض ابنه لا عقاره للنفقة، ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن، ولو أنفقا ما عندهما لا، ولو قضى بنفقة الولاد، والقريب، ومضت مدة سقطت إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة ولمملوكه فإن أبى ففي كسبه، وإلا أمره ببيعه.

كتاب العتق

هو إثبات القوة الشرعية للمملوك، ويصح من حر مكلف لمملوكه بأنت حر، أو بما يعبر به عن البدن وعتيق، ومعتق ومحرر، وحررتك وأعتقتك نواه أو لا، وبلا ملك، ولا رق، ولا سبيل لي عليك إن نوى وهذا ابني، أو أبي، أو أمي وهذا مولاي، أو يا مولاي أو يا حر، أو يا عتيق، لا بيا ابني، ويا أخي، ولا سلطان لي عليك، وألفاظ الطلاق، وأنت مثل الحر وعتق بما أنت إلا حر وبملك قريب محرم، ولو كان المالك صبياً، أو مجنوناً، وبتحرير لوجه الله، وللشيطان وللصنم وبكره، وسكر، وإن أضافه إلى ملك، أو شرط صح، ولو حرر حاملاً عتقا، وإن حرره عتق فقط والولد يتبع الأم في الملك، والحرية، والرق، والتدبير، والاستيلاد، والكتابة وولد الأمة من سيدها حرٌ.

باب العبد يعتق بعضه

من أعتق بعض عبده لم يعتق كله، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتب وإن أعتق نصيبه، فلشريكه أن يحرر، أو يستسعى، والولاء لهما أو يضمن لو موسراً ويرجع به على العبد، والولاء له ولو شهد كل بعتق نصيب صاحبه سعى لهما، ولو علق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الآخر، ومضى، ولم يدر عتق نصفه، وسعى في نصفه لهما، ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد ومن ملك ابنه مع آخر عتق حظه، ولم يضمن، ولشريكه أن يعتق، أو يستسعى وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كله لا يضمن لبائعه عبد لموسرين دبره واحد، وحرره آخر ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق ثلثه مدبر إلا ما ضمن ولو قال لشريكه: هي أم ولدك، وأنكر تخدمه يوماً، وتتوقف يوماً وما لأم ولد تقوم، فلا يضمن أحد الشريكين بإعتاقها. له أعبد قال لاثنين: أحدكما حر، فخرج واحد ودخل آخر، وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين ولو في المرض قسم الثلث على هذا والبيع، والموت، والتحرير، والتدبير بيان في العتق المبهم لا الوطء وهو، والموت بيان في الطلاق المبهم، ولو قال: إن كان أول، ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة، فولدت ذكراً، وأنثى، ولم يدر الأول رق الذكر، وعتق نصف الأم، والأنثى ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه، أو أمتيه لغت إلا أن تكون في وصية، أو طلاق مبهم.

باب الحلف بالدخول

ومن قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذٍ حر عتق ما يملك بعده به ولو لم يقل يومئذٍ لا والمملوك لا يتناول الحمل كل مملوك لي، أو أملكه فهو حر بعد غد أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط، وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضاً.

باب العتق على جعل

حرّر عبده على مال فقبل عتق، ولو علق عتقه بأدائه صار مأذوناً وعتق بالتخلية، وإن قال: أنت حر بعد موتي بألف، فالقبول بعد موته، ولو حرره على خدمته سنة، فقبل عتق، وخدمه، فلو مات تجب قيمته، ولو قال: أعتقها بألف على أن تزوجنيها، ففعل، وأبت أن تتزوجه عتقت مجاناً، ولو زاد عني قُسم الألف على قيمتها، ومهر مثلها، ويجب ما أصاب القيمة فقط.

باب التدبير

هو: تعليق العتق بمطلق موته كإذا مت، فأنت حر، وأنت حر يوم أموت، أو عن دبر مني، أو مدبر أو دبرتك فلا يباع، ولا يوهب ويستخدم ويؤجَّر وتوطأ، وتنكح، وبموته يعتق من ثلثه، وسعى في ثلثيه لو فقيراً وكله لو مديوناً ويباع لو قال: إن مت من سفري، أو مرضي، أو إلى عشر سنين، أو عشرين سنة، أو أنت حر بعد موت فلان، ويعتق إن وجد الشرط.

باب الاستيلاد

ولدت أمة من السيد لم تملك وتوطأ، وتستخدم، وتؤجر وتزوج فإن ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الأول. وانتفى بنفيه، وعتقت بموته من كل ماله، ولم تسع لغريمه ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها وإن ولدت بنكاح، فملكها فهي أم ولده، ولو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه، وهي أم ولده، ولزمه نصف قيمتها، ونصف عقرها لا قيمته ولو ادعياه معاً ثبت نسبه منهما، وهي أم ولدهما، وعلى كل واحد نصف العقر، وتقاصا، وورث من كل إرث ابن وورثا منه إرث أب، ولو ادعى ولد أمة مكاتبه، وصدقه المكاتب لزمه النسب، والعقر وقيمة الولد، ولم تصر أم ولده، وإن كذبه لم يثبت النسب.

كتاب الأيمان

حلفه على ماض كذباً عمداً غموس وظناً لغواً وأثم في الأولى دون الثانية وعلى آت منعقدة، وفيها كفارة فقط، ولو مكرهاً أو ناسياً أو حنث كذلك، واليمين بالله تعالى، والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم، وأحلف وأشهد وإن لم يقل بالله، ولعمر الله، وأيم الله، وعهد الله وميثاقه وعليّ نذر، ونذر الله وإن فعل كذا فهو كافر لا يعمله، وغضبه، وسخطه، ورحمته. والنبي، والقرآن والكعبة، وحق الله وإن فعلته فعليّ غضب الله

وسخطه أو أنا زان، أو سارق أو شارب خمر، أو آكل ربا وحروفه الباء، والواو، والتاء وقد تضمر وكفارته تحرير رقبة، أو إطعام عشرة مساكين كهما في الظهار، أو كسوتهم بما يستر عامة البدن فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة، ولا يكفر قبل الحنث، ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث، ويكفر ولا كفارة على كافر، وإن حنث مسلماً، ومن حرم ملكه لم يحرم، وإن استباحه كفر. كل حل عليّ فهو حرام على الطعام، والشراب، والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية ومن نذر نذراً مطلقاً، أو معلقاً بشرط، ووجد وفيّ به ولو وصل بحلفه إن شاء اللّه برّ.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد، والبيعة والكنيسة، والدهليز والظلة، والصفة وفي داراً بدخولها خربة، وفي هذه الدار يحنث، وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام، وإن جعلت بستاناً، أو مسجداً، أو حماماً أو بيتاً لا كهذا البيت فهدم، أو بنى آخر. والواقف على السطح داخل، وفي طاق الباب لا. ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء لا دوام الدخول لا يسكن هذه الدار، أو البيت، أو المحلة فخرج وبقي متاعه، وأهله حنث بخلاف المصر لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث، وبرضاه لا بأمره أو مكرهاً لا كلا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث وفي لا يأتيها لا ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته ليأتينه إن استطاع فهو استطاعة الصحة، وإن نوى القدرة دين لا تخرج إلا بإذني شرط لكل خروج إذن بخلاف إلا أن، وحتى ولو أرادت الخروج، فقال: إن خرجت، أو ضرب العبد، فقال: إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي، فقال: إني تغديت ومركب عبده مركبه إن ينو، ولا دين عليه.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

لا يأكل من هذه النخلة حنث بثمرها، ولو عين البسر، والرطب، واللبن لا يحنث برطبه، وتمره، وشيرازه بخلاف هذا الصبي، وهذا الشاب وهذا الحمل. لا يأكل بسراً فأكل رطباً لا يحنث، وفي لا يأكل بسراً، أو رطباً، أو لا يأكل رطباً، ولا بسراً حنث بالمذنب، ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب في لا يشتري رطباً، وبسمك في لا يأكل لحماً، ولحم الخنزير، والإنسان، والكبد والكرش لحم وبشحم الظهر في شحماً وبألية في لحماً وشحماً، وبالخبز في هذا البر وفي هذا الدقيق حنث بخبزه لا بسفه، والخبز ما اعتاده بلده، والشواء، والطبيخ على اللحم والرأس ما يباع في مصره، والفاكهة التفاح والبطيخ،

والمشمش، لا العنب، والرمان والرطب، والقثاء والخيار. والإدام ما يصطبغ به كالخل، والملح والزيت لا اللحم، والبيض، والجبن، والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر، والعشاء منه إلى نصف الليل والسحور فيه إلى الفجر إن لبست، أو أكلت أو شربت، ونوى معيناً لم يصدق أصلاً ولو زاد ثوباً، أو طعاماً، أو شراباً دين لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة. إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم، فكذا، ولا ماء فيه، أو كان، فصب، أو أطلق، ولا ماء فيه لا يحنث، وإن كان فصب حنث. حلف ليصعدن السماء، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث للحال لا يكلمه فناداه، وهو نائم فأيقظه، أو إلا بإذنه فأذن له، ولم يعلم فكلمه حنث لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن، أو سبح لم يحنث يوم أكلم فلاناً، فعلى الجديدين فإن نوى النهار خاصة صدق، وليلة أكلمه على الليل إن كلمته إلا أن يقدم زيداً أو حتى أو إلا أن يأذن، أو حتى فكذا، فكلم قبل قدومه، أو أذنه حنث وبعدهما لا وإن مات زيد سقط الحلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبس ثوبه، أو لا يركب دابته، أو لا يكلم عبده إن أشار وزال ملكه، وفعل لم يحنث كما في المتجدد، وإن لم يشر لا يحنث بعد الزوال، وحنث بالمتجدد، وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال، وفي غير المشار لا، وحنث بالمتجدد لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه، فكلمه حنث الزمان، والحين، ومنكرهما ستة أشهر، والدهر، والأبد العمر، ودهر مجمل. والأيام، وأيام كثيرة والشهور، والسنون عشرة، ومنكرها ثلاثة.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر، فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً عتق الحي وحده أول عبد أملكه، فهو حر فملك عبداً عتق، ولو ملك عبدين معاً، ثم آخر لا يعتق واحد منهم، ولو زاد وحده عتق الثالث ولو قال: آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبداً فمات لم يعتق، فلو اشترى عبداً، ثم عبداً، فمات عتق الآخر كل عبد بشرني بكذا، فهو حر، فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول، وإن بشروه معاً عتقوا، وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه، وأم ولده إن تسريت أمة، فهي حرة صح لو في ملكه وإلا لا. كل مملوك لي حر عتق عبيده القن، وأمهات أولاده، ومدبروه،لا مكاتبه هذه طالق، أو هذه، وهذه طلقت الأخيرة، وخير في الأوليين، وكذا العتق والإقرار.

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

ما يحنث بالمباشرة، لا بالأمر البيع والشراء، والإجارة والاستئجار، والصلح عن مال، والقسمة، والخصومة وضرب الولد.

وما يحنث بهما النكاح، والطلاق، والخلع، والعتق، والكتابة، والصلح عن دم عمد، والهبة، والصدقة والقرض، والاستقراض، وضرب العبد، والذبح والبناء، والخياطة، والإيداع والاستيداع، والإعارة والاستعارة، وقضاء الدين، وقبضه، والكسوة، والحمل ودخول اللام على البيع، والشراء والإجارة والصاغة والخياطة، والبناء كإنْ بعت لك ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أو لا، وعلى الدخول، والضرب والأكل والشرب، والعين كإن بعت ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكه أمره أو لا، فإن نوى غيره صدق فيما عليه إن بعته، أو ابتعته، فهو حر فعقد بالخيار حنث وكذا بالفاسد، والموقوف، لا بالباطل. إن لم أبع فكذا فأعتق، أو دبر حنث قالت: تزوجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة عليَّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة حج، أو اعتمر ماشياً، فإن ركب أراق دماً بخلاف الخروج، أو الذهاب إلى بيت الله، أو المشي إلى الحرم، أو الصفا، والمروة عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق.

وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية، وفي صوماً أو يوماً بيوم، وفي لا يصلي بركعة، وفي صلاة بشفع إن لبست من غزلك فهو هدي فملك قطناً فغزلته ونسج فلبس فهو هدي.

لبس خاتم ذهب، أو عقد لؤلؤ لبس حلي، لا خاتم فضة لا يجلس على الأرض فجلس على بساط، أو حصير، أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه، أو لا يجلس على سرير، فجعل فوقه سريراً آخر لا يحنث، ولو جعل على الفراش قرام، أو على السرير بساط، أو حصير حنث.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

إن ضربتك، وكسوتك، وكلمتك ودخلت عليك فعبدي حر تقيد بالحياة بخلاف الغسل، والحمل والمس لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت إن علم به حنث وإلا لا. وما دون الشهر قريب، وهو وما فوقه بعيد. ليقضين دينه اليوم، فقضاه، زيوفاً أو نبهرجةً، أو مستحقة بر، ولو رصاصاً أو ستوقة لا. والبيع به قضاء لا الهبة لا يقبض دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً لا بتفريق ضروري إن كان لي إلا مائة أو غير، أو سوى، فكذا لم يحنث بملكها، أو بعضها لا يفعل كذا تركه أبداً ليفعلنه بر بمرة، ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر دخل البلد تقيد بقيام ولايته. يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع لا يشم ريحاناً لا يحنث بشم ورد، وياسمين البنفسج، والورد على الورق حلف لا يتزوج، فزوجه فضولي، وأجاز بالقول حنث، وبالفعل لا. وداره بالملك، والإجارة. حلف بأنه لا مال له، وله دين على مفلس، أو مليء لا يحنث.

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة للّه تعالى والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهته ويثبت بشهادة أربعة بالزنا لا بالوطء والجماع فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية فإن بينوه وقالوا: رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سراً وجهراً حكم به وبإقراره أربعاً في مجالسه الأربعة كلما أقر رده وسأله كما مر فإن بينه حد فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة فإن كان محصناً رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود به فإن أبوا سقط ثم الإمام ثم الناس ويبدأ الإمام لو مقراً ثم الناس ولو غير محصن جلده مائة ونصف للعبد بسوط لا ثمرة له متوسطاً ونزع ثيابه وفرق على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه ويضرب الرجل قائماً في الحدود غير ممدود ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو وتضرب جالسة ويحفر لها في الرجم لا له ولا يحد عبده إلا بإذن إمامه وإحصان الرجم الحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الإحصان ولا يجمع بين جلد ورجم وبين جلد ونفي ولو غرب بما يرى صح والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لا حد بشبهة المحل وإن ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده ومعتدة الكنايات، ولشبهة الفعل إن ظن حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده والنسب يثبت في الأولى فقط وحد بوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله وامرأة وجدت في فراشه لا بأجنبية؛ زفت وقيل: هي زوجتك وعليه مهر وبمحرم نكحها وبأجنبية في غير القبل وبلواطة وببهيمة وبزنا في دار حرب أو بغي وبزنا حربي بذمية في حقه وبزنا صبي أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه وبالزنا بمستأجرة وبإكراه وبإقرار إن أنكره الآخر ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحد.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد ويضمن المال ولو أثبتوا زناه بغائبة حد بخلاف السرقة وإن أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو الشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول لم يحد أحد ولو كانوا عمياناً أو محدودين أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود

عليهما ولو حد فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً حدوا وأرش ضربه هدر وإن رجم فديته على بيت المال فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية وقبله حدوا ولا رجم ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية وضمن المزكون دية المرجوم إن ظهروا عبيداً كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك وإن رجم فوجدوا عبيداً فديته في بيت المال وإن قال شهود الزنا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم.

باب حد الشرب

من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حد إن علم شربه طوعاً وصحا فإن أقر أو شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها أو رجع عما أقر أو أقر سكران بأن زال عقله لا وحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً وللعبد نصفه وفرق على بدنه كحد الزنا.

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية وثبوتاً فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حد بطلبه مفرقاً ولا ينزع غير الفرو والحشو وإحصانه بكونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن زنا فلو قال لغيره: لست لأبيك أو لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي: يا نبطي أو ابن ماء السماء ونسبته إلى عمه أو خاله وربه ولو قال: يا ابن الزانية وأمه ميتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود حد ولو قال: يا زاني وعكس حدا ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست حدت ولا لعان ولو قالت: زنيت بك بطلا وإن أقر بولد ثم نفاه لاعن وإن عكس حد والولد له فيهما ولو قال: ليس بابني ولا بابنك بطلا ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلاً وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلماً زنى في كفره أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحد وحد قاذف أواطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه في كفره ومستأمن قذف مسلماً ومن قذف أو زنى أو شرب مراراً فحد فهو لكله.

فصل في التعزير

ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا أو مسلماً بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن

يابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر وبيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشحان يا أبله يا موسوس لا وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً وأقله ثلاثة وصح حبسه بعد الضرب وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم الشرب ثم القذف ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة والإجابة إذا دعاها إلى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت.

بسم اللّه الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

قال رحمه اللّه: (**هو رفع القيد الثابت شرعاً** بالنكاح) وهذا في الشريعة. وقوله شرعاً يحترز به عن رفع القيد الثابت حساً وهو حل الوثاق، وقوله بالنكاح يحترز به من العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعاً لكنه لا يثبت ذلك القيد بالنكاح، وفي اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقاً يقال: أطلق الفرس والأسير، **ولكن استعمل في النكاح** بالتفعيل،

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان أحكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه، وهي أحكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لأنه فرع تقدم وجوده واستعقاب أحكامه، وأيضاً بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة أن كلاً منهما يوجب الحرمة إلا أن ما بالرضاع حرمة مؤبدة وما بالطلاق حرمة مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الأشد اهتماماً بشأنه ثم ثني بالآخر، وأيضاً الترتيب الوجودي يناسب الترتيب الوضعي والنكاح ثابت في الوجود بأحكامه، ويتلوه الطلاق فأوجده في التعليم كذلك، والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح، ومنه قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، أي التطليق أو هو مصدر طلقت المرأة بضم اللام أو فتحها كالفساد، وعن الأخفش نفي الضم وفي ديوان الأدب أنه لغة اهـ كمال. **قوله في المتن: (هو رفع القيد الثابت شرعاً إلخ)** قال الكمال رحمه الله: وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحاً كانت طالق أو كناية كمطلقة بالتخفيف وهجاء طالق بلا تركيب كانت ط ا ل ق على ما سيأتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند إباء الزوج الإسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فخرج تفريق القاضي في إبائها وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة أو حكماً، وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فإنها ليست طلاقاً فقول بعضهم: رفع قيد النكاح من أهله في محله غير مطرد لصدقه على الفسوخ ومشتمل على ما لا حاجة إليه فإن كونه من الأهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها اهـ **قوله: (ولكن استعمل في النكاح إلخ)** قال الكمال: واستعمل فعله بالنسبة إلى غير نكاح المرأة من الأفعال أطلقت بعيري وأسيري، وفيه من التفعيل، طلقت امرأتي يقال ذلك إخباراً عن أول طلقة أوقعها فليس فيه

وفي غيره بالأفعال، ولهذا في قوله لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج فيه إلى النية وبتخفيفها يحتاج، ثم إن الله تعالى شرع النكاح لمصلحة العباد لأنه ينتظم به مصالحهم الدينية والدنيوية، ثم شرع الطلاق إكمالاً للمصلحة لأنه قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص، فمكنه من ذلك وجعله عدداً وحكمه متأخراً ليجرب نفسه في الفراق، كما جربها في النكاح ثم حرمها عليه بعد فراغ العدد قبل أن تتزوج بزوج آخر ليتأدب بما فيه غيظه، وهو الزوج الثاني على ما عليه جبلة الفحولة بحكمته ولطفه بعباده، ثم اعلم أنه يحتاج هنا إلى معرفة سبعة أشياء: معنى الطلاق لغة وشريعة، وقد بيناهما، وركنه وهو اللفظ، وسببه وهو الحاجة إليه، وشرطه وهو الأهلية والمحل بأن يكون بالغاً عاقلاً، والمرأة في النكاح أو في العدة، وحكمه **وهو زوال الملك عن المحل** مع انتقاص العدد، والسابع أنواعه على ما يجيء في باب إيقاع الطلاق إن شاء الله تعالى. [٢١٨ب/١]

قال رحمه الله: (تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه **وتركها حتى تمضي عدتها أحسن**) لما روي عن إبراهيم أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يستحبون أن لا يزيدوا

إلا التأكيد أما إذا قاله في الثالثة فللتكثير كغلقت الأبواب اهـ فتح. **قوله**: (**وهو زوال الملك عن المحل**) أي مؤجلاً بانقضاء العدة في الرجعي وبدونه في البائن اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه**) أي ولا في الحيض الذي قبله ولم يطلقها فيهما وهذا على ظاهر المذهب على ما سيأتي اهـ فتح. **قوله**: (**وتركها حتى تمضي عدتها أحسن**) أي بلا طلاق آخر اهـ وكتب ما نصه قال الكمال: ولما ذكرنا من قلة ضرر هذا واستحبابه عند الصحابة كان أحسن اهـ وكتب أيضاً ما نصه قيل: الأصل في الطلاق الخطر فكيف يصح أن يكون منه حسن وأحسن وأجيب بأن الخطر من حيث ذاته، وأما كونه حسناً وأحسن فمن حيث الوقت اهـ واعلم أن الطلاق في الأصل على نوعين طلاق سنة وطلاق بدعة والأول على قسمين: حسن وأحسن، والثاني: وهو البدعي على قسمين أيضاً: بحسب العدد وهو أن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة وجملة أو على التفريق في طهر واحد، وبحسب الوقت وهو أن يطلقها في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه اهـ وكتب أيضاً ما نصه: قال الكمال رحمه الله: واعلم أن السني المسنون، وهو كالمندوب في استعقاب الثواب، والمراد به هنا المباح، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت على وجه لا يستوجب عتاباً نعم لو وقعت له داعية أن يطلقها عقيب جماعها أو حائضاً أو ثلاثاً فمنع نفسه إلى الطهر الآخر والواحدة نقول: أنه يثاب عليها لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الإيقاع على ذلك الوجه امتناعاً عن المعصية وذلك الكف غير فعل الإيقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لأنه لو أوقع

في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها، وأن هذا أفضل عندهم ولأنه أبعد من الندم **لتمكنه من التدارك**، قال الله تعالى: ﴿لا تدري **لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ [الطلاق: ١]، وأقل ضرراً بالمرأة حيث لم تطل عليها العدة، **ولم تبطل محليتها** لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن ولم يقل أحد إنَّه مكروه إذا كان لحاجة، وفي النهاية للسغناقي **أن إيقاع الطلاق مباح**، ومن الناس من يقول لا يباح إلا للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله كل ذواق مطلاق»[١] وقال عليه الصلاة والسلام: «**أبغض الحلال** إلى الله تعالى الطلاق»[٢]. وقال عليه الصلاة والسلام: «تزوجوا ولا تطلقوا»[٣] وقال عليه الصلاة والسلام «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات»[٤] ولنا قوله تعالى: ﴿إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١]، وقال تعالى: ﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهذا

واحدة في الطهر الخالي من غير أن يخطر له داعية ذلك الإيقاع سميناه طلاقاً مسنوناً مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس عن المعصية بعد تهيؤ أسبابها وقيام داعيتها وهذا كمن استمر على عدم الزنا من غير أن تخطر له داعيته وتهيؤه له مع الكف عنه لا يثاب عليه، ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيؤه له وكف تجافياً عن المعصية أثيب اهـ **قوله**: (**لتمكنه من التدارك**) أي حيث يمكنه التزوج بها في العدة أو بعدها بلا تخلل زوج آخر اهـ فتح. **قوله**: (**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**) أي تبدو له مراجعتها اهـ **قوله**: (**ولم تبطل محليتها**) أي بالنسبة إليه اهـ فتح. **قوله**: (**أن إيقاع الطلاق مباح إلخ**) رجل أراد أن يطلق امرأته بغير ذنب منها يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى إذا سرحها بالإحسان وهو أن يعطي لها مهرها ونفقة عدتها لما روي عن الحسن بن علي أنه كان كثير النكاح كثير الطلاق فقيل له في ذلك فقال: لأني أحب الغنى والله تعالى جمع الغنى في هذين يعني النكاح والطلاق أما النكاح فقد قال الله تعالى: ﴿إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾ [النور: ٣٢]، وأما الطلاق فقد قال الله تعالى: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته﴾ [النساء: ١٣٠]، اهـ كبرى. وكتب ما نصه: قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين: رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب إن أوفاها المهر ونفقة العدة وسع له ذلك لأنه تسريح بإحسان اهـ **قوله**: (وقال: ﷺ **أبغض الحلال إلخ**) قال الكمال رحمه الله تعالى: وأما وصفه فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى على ما رواه أبو داود وابن ماجه عنه ﷺ أنه قال:

---

(١) لم أعثر عليه.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢١٧٨)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠١٨).

(٣) ذكره العجلوني في كشف الخفاء (١/ ٣٠٤) وقال: قال الصغاني موضوع لكن عزاه في الجامع الصغير لابن عدي بسند ضعيف.

(٤) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٣٥)، والمتقي الهندي في كنز العمال (٢٧٨٧٥).

يقتضي الإباحة، وطلق رسول الله ﷺ حفصة، **والصحابة رضوان الله عليهم، كانوا يطلقون** من غير نكير حتى روي أن مغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفاً، فقال أنتن حسنات الأخلاق، ناعمات الأرزاق، طويلات الأعناق، اذهبن فأنتن الطلاق.

قال رحمه الله: (وثلاثاً في أطهار حسن وسني) **أي: تطليقها ثلاثاً متفرقة** في ثلاثة أطهار حسن وسني، **وقال مالك: هو بدعة** لأن الطلاق محظور فلا يباح الإقدام عليه إلا لدفع حاجة التخلص عنها بتنافر الأخلاق، وهو يحصل بالواحدة فلا حاجة إلى الزيادة، **ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر**: «**مر ابنك** فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر، ثم يطلقها إن أحب»[١]. وقال عليه الصلاة والسلام لابنه: «إنك أخطأت السنة ما هكذا أمرك الله تعالى إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء»[٢]. يريد به قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق: ١]، وبيانه أنه تعالى قابل الطلاق بالعدة وهما ذو عدد فيقسم آحاد أحدهما على آحاد الآخر كقوله: أعط هؤلاء الثلاثة

«إن أبغض المباحات عند الله تعالى الطلاق»[٣]. فنص على إباحته وكونه مبغوضاً وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي إلا لو كان مكروهاً بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه بالبغض إلا لو لم يصفه بالإباحة لكنه وصفه بها لأن أفعل التفضيل بعض ما أضيف إليه وغاية ما فيه أنه مبغوض إليه سبحانه ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه اهـ **قوله: (ولم يرتب عليه إلخ)** يعني: من اللوم على الترك في التنزيه والعقاب في كراهة التحريم اهـ **قوله: (والصحابة رضي الله عنهم كانوا يطلقون إلخ)** فإن عمر طلق أم عاصم وابن عوف طلق تماضر اهـ. **قوله: (وتطليقها ثلاثاً متفرقة إلخ)** أي سواء كانت الزوجة مسلمة أو غير مسلمة لأنه المخاطب بإيقاعه كذلك ويجب على الغائب إذا أراد أن يطلق أن يكتب: إذا جاءك كتابي هذا وأنت طاهرة فأنت طالق وإن كنت حائضاً فإذا طهرت فأنت طالق اهـ كمال. وكتب ما نصه: ثم إذا أوقع الثلاث في ثلاثة أطهار فقد مضى من عدتها حيضتان إن كانت حرة فإذا حاضت حيضة انقضت وإن كانت أمة فبالطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليه ثنتان اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (وقال مالك: هو بدعة)** أي الطلاق المفرق على ثلاثة أطهار في المدخول بها بدعة اهـ **قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: مر ابنك إلخ)** ثم

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٢٥٢)، ومسلم في الطلاق (١٤٧١)، والترمذي في الطلاق واللعان (١١٧٦)، والنسائي في الطلاق (٣٣٨٩)، وأبو داود في الطلاق (٢١٧٩).

(٢) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٥٥٦)، وأحمد في مسنده (٢٦٧٩٤).

(٣) تقدم تخريجه.

ثلاثة دراهم فكان هذا أمراً بالتفريق وأقله الإباحة، وقوله: لأن الطلاق محظور، قلنا: لا نسلم بل مباح على ما تقدم، ولئن سلمنا فنقول: إنه يستباح للحاجة والحاجة إلى إيقاع الثلاث ثابتة ليتخلص منها، ولا يقع في عدتها بالمراجعة، ولا يمكن الاطلاع على حقيقة الحاجة لخفاء تنافر الطباع وتباين الأخلاق فأقيم دليل الحاجة، **وهو الإقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة** مقامها كما في الطلقة الأولى والحاجة متكررة نظراً إلى دليلها فيدار عليه، **ثم قيل: يؤخر الطلقة الأولى** إلى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة، وقيل: يطلقها عقيب الطهر **كيلا يبتلى بالإيقاع** عقيب الوقاع **وهو الأظهر**.

قال رحمه الله: (وثلاثاً في طهر أو بكلمة بدعي) أي: تطليقها ثلاثاً في طهر واحد أو بكلمة واحدة طلاق بدعي وكذلك الثنتان في طهر واحد أو بكلمة واحدة، وأراد بقوله: ثلاثاً في طهر إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة وإن تخللت فلا يكره

الوجوب ليس بمراد من الأمر المذكور في النص بالإجماع فيتعين ما دونه وهو السنة فإذا كان الطلاق المفرق على الأطهار سنة فيكون الطلاق الموقع بكلمة واحدة جملة أو على التفريق في طهر واحد أو في الحيض أو في طهر جامعها فيه بدعة لأنها نقيض السنة وقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم التطليق قبل المسيس كما ترى، وإنما ثبت الحسن في طلاق السنة لأن الحسن في المأمور به من قضية حكم الأمر وقد بيناه في التبيين اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله**: (**وهو الإقدام على الطلاق في زمن تجدد الرغبة**) أي وهو الطهر الخالي عن الجماع اهـ قال الإتقاني: وإنما قلنا: إن الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لأن الحيض زمان النفرة، وكذا الطهر إذا وجد فيه الجماع تفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الإقدام على الطلاق في الحيض أو في الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحاً اهـ **قوله**: (**ثم قيل: يؤخر الطلقة الأولى إلخ**) قال في الهداية: ثم قيل: الأولى أن يؤخر الإيقاع إلى آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة والأظهر أنه يطلقها كما طهرت لأنه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلي بالإيقاع عقيب الوقاع اهـ فقوله: يطلقها كما طهرت أولى من قول الشارح: عقيب الطهر إذ ربما أوهم قوله: عقيب الطهر الحيض إذ لا يعقب الطهر إلا الحيض لكن هذا ليس بمراد بل المراد من قوله: عقيب الطهر عقيب أول الطهر على حذف مضاف والله الموفق اهـ اك. **قوله**: (**كيلا يبتلي بالإيقاع إلخ**) يعني: لو أخر الطلاق إلى آخر الطهر يحتمل أن يجامع لأن الطهر زمان تجدد الرغبة، فإذا جامع ومن قصده تطليقها يبتلي الزوج بالطلاق البدعي ضرورة اهـ **قوله**: (**وهو الأظهر**) أي الأظهر من قول محمد: حيث قال: إذا أراد أن يطلقها ثلاثاً طلقها واحدة إذا طهرت ورجحه بأنه لو أخر ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلى بالإيقاع عقيب الوقاع ولا يخفى أن الأول أقل ضرراً فكان أولى وهو

عند أبي حنيفة، وإن تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، **وقال الشافعي: لا يكون** الثلاث في طهر واحد أو بكلمة بدعة لأنه مشروع وهو لا يجامع الحظر عنده بخلاف الطلاق في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه **لأن الحظر فيه لغيره**، ولنا ما تلونا وما روينا من حديث ابن عمر لأنه أمر بالتفريق والإيقاع جملة يضادّه فيكون مفوتاً للمأمور [٢١٩/أ/١] به، فيكون بدعة ضرورة. وفي مصنف أبي بكر بن أبي شيبة والدارقطني في حديث ابن عمر قال: «قلت: يا رسول الله أرأيت لو طلقتها ثلاثاً؟ قال: إذاً قد عصيت ربك وبانت منك امرأتك»[(١)]. ولأن الطلاق إنما جعل متعدداً ليمكنه التدارك عند الندم فلا يحل له تفويته، كما قلنا: ليس له أن يطلقها في حالة الحيض **لأنها زمان النفرة** فلعله يندم في زمان الطهر، عند توقان النفس إلى الجماع فلا يملك تفويت ما جعل الشرع نظراً له، ولا يقال: إنما كره في حالة الحيض لأجل تطويل العدة، لأنا نقول: لو طلقها في حالة الحيض بعد ما طلقها في طهر لم يجامعها فيه، **كان مكروهاً**، وليس فيه تطويل العدة، وقال ابن عباس: «أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً فقام غضبان، ثم قال: **أيلعب بكتاب الله** وأنا بين أظهركم»[(٢)]. ذكره القرطبي في شرح الموطأ، رواه النسائي. وقال ابن عباس لرجل طلق امرأته ثلاثاً: يطلق أحدكم ثم يركب الحموقة، ثم يقول: يا ابن عباس قال الله: ﴿ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ [الطلاق: ٢]، وإنك لم تتق الله، فلم أجد لك مخرجاً عصيت ربك وبانت

رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اهـ فتح. قال الإتقاني: قال في خلاصة الفتاوي: واختار بعض مشايخنا تأخير الطلاق إلخ. ثم قال: وهو رواية عن أبي يوسف عن أبي حنيفة اهـ **قوله: (وقال الشافعي: لا يكون إلخ)** قال الإتقاني رحمه الله وقال الشافعي: لا أعرف في الجمع بدعة، ولا في التفريق سنة بل الكل مباح وربما يقول: إيقاع الثلاث جملة سنة. حتى إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً للسنة، وقع الكل في الحال عنده، كذا في المبسوط فالحاصل أن عندنا يعتبر في طلاق السنة التفريق كالوقت وعند مالك تعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت إلى العدد اهـ **قوله: (لأن الحظر فيه لغيره)** أي وهو تطويل العدة عليها في الأول، وتلبيس وجه العدة عليها أهو بالإقراء أو الوضع لاحتمال الحبل في الثاني. قوله: وهو تطويل العدة عليها في الأول أي: لأن الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة بالإجماع اهـ إتقاني. **قوله: (لأنها زمان النفرة)** أي نفرة الطبيعة لتلوثها بالدم. **قوله: (كان مكروهاً)** أي باتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبيس اهـ إتقاني. **قوله: (أيلعب بكتاب الله تعالى)** واللعب بكتاب الله تعالى وهو ترك العمل به حرام

---

(١) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٥٥٧)، وأبو داود في الطلاق (٢١٩٧).
(٢) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٤٠١).

منك امرأتك »(١). رواه أبو داود والدارقطني عن مجاهد، **وذهب أهل الظاهر** وجماعة منهم الشيعة إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا يقع إلا واحدة لما روي عن ابن عباس أنه قال: « كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر رضي الله عنهم واحدة فأمضاه عليهم عمر رضي الله عنه »(٢). رواه مسلم والبخاري. وروى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال: « طلق ركانة بن عبد يزيد زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله عليه الصلاة والسلام: كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد قال: إنما تلك طلقة واحدة فارتجعها »(٣). ولنا ما روينا وما روي من حديث العجلاني وفيه: « فطلقها ثلاثاً في مجلس واحد قبل أن يأمره النبي ﷺ »(٤) متفق عليه ولم ينقل إنكاره وكذا حديث عائشة « أن امرأة قالت: يا رسول الله إن رفاعة طلقني وبت طلاقي »(٥) متفق عليه ولم ينكره وكذا حديث بنت قيس أن زوجها أرسل لها بثلاث تطليقات. وروي أن رجلاً جاء إلى ابن مسعود فقال: إني طلقت امرأتي ثماني تطليقات، فقال: ماذا قيل لك؟ فقال: قيل لي: بانت منك. قال: صدقوا هو مثل ما يقولون(٦). ذكره في الموطأ وقول الرجل قيل لي بانت منك وقول ابن مسعود صدقوا دليل على إجماعهم على ذلك، وقد روي ذلك أيضاً عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم أجمعين، والجواب عن الحديث الأول من وجهين: أحدهما أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين **كأنه قال: الطلاق الموقع الآن** ثلاثاً كان في ذينك العصرين واحدة، كما يقال: كان الشجاع الآن

فيكون إيقاع الثلاث جملة حراماً اهـ إتقاني. **قوله: (وذهب أهل الظاهر إلخ)** وعن الإمامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا في حالة الحيض لأنه بدعة محرمة، وقال صلى الله عليه وسلم: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »(٧). اهـ فتح. **قوله: (كأنه قال: الطلاق الموقع الآن إلخ)**

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢١٩٧).

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٧٢)، وأحمد في مسنده (٢٨٧٠).

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٨٣).

(٤) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٢٥٩)، ومسلم في اللعان (١٤٩٢)، والنسائي في الطلاق (٣٤٠٢)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٤٥)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٦٦)، وأحمد في مسنده (٢٢٣٢٣).

(٥) أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦٣٩)، ومسلم في النكاح (١٤٣٣)، والترمذي في النكاح (١١١٨)، والنسائي في النكاح (٣٢٨٣)، وابن ماجة في النكاح (١٩٣٢)، وأحمد في مسنده (٢٣٥٧٨)، والدارمي في الطلاق (٢٢٦٧).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ (٢ / ٥٥٠) في الطلاق في ماجاء في البتة (٢).

(٧) تقدم تخريجه.

جباناً في عصر الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، والثاني أن قول الزوج أنت طالق أنت طالق أنت طالق كانت طلقة واحدة في العصرين لقصدهم التأكيد والإخبار وصار الناس بعدهم يقصدون به التجديد والإنشاء، فألزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم يدل عليه قول عمر قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. والجواب عن الثاني أنه منكر قاله أبو جعفر، فإنه روى جماعة عن ابن عباس أنه قال: «فيمن طلق امرأته ثلاثاً قد عصى ربه وبانت منه امرأته لا ينكحها إلى بعد زوج»[١] منهم سعيد ابن جبير/ ومجاهد وعطاء ونافع وعمرو بن دينار ومالك بن الحارث، والدليل عليه ما [٢١٩ب/١] رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه: «أن ركانة طلق زوجته البتة فحلفه رسول الله ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة فردها إليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان»[٢] وقال أبو داود وهذا أصح **واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الأصل**: إنه **أخطأ السنة إذ** لا حاجة إلى إثبات زيادة صفة في الخلاص، وفي زيادات الزيادات إنه **لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً** ألا ترى أن الخلع مشروع سني وهو بهذه الصفة.

قال رحمه الله: (وغير الموطوءة تطلق للسنة **ولو حائضاً**) أي التي لم يدخل

قال الكمال رحمه الله: وما قيل في تأويله أن الثلاث التي يوقعونها الآن إنما كانت في الزمان الأول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل إذ لا يتجه حينئذ قوله: فأمضاه عمر اهـ **قوله**: (**كانت لهم فيه أناة إلخ**) أناة على وزن حصاة اهـ مصباح والأناة بفتح الهمزة أي مهلة اهـ شرح مسلم. **قوله**: (**واختلفت الرواية في الواحدة البائنة**) أي اختلفت الرواية عن أصحابنا فيما إذا طلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة، فعلى رواية كتاب الطلاق من الأصل يكره لأنه قال: أخطأ السنة اهـ إتقاني. قال العمادي رحمه الله في الفصل الثاني والعشرين: ولو قال خوشتين خويدم فقال: من يك طلاق بسبب وادم وأنها مدخول بها نفع رجعية على رواية الأصل لأن على روايته البائن ليس بسني، ويقع بائناً على رواية الزيادات فإن البائن على تلك الرواية سني اهـ **قوله**: (**قال في الأصل**) يعني: أصل المبسوط وهو الكافي للحاكم أبي الفضل اهـ فتح. **قوله**: (**أخطأ السنة**) أي وهو ظاهر الرواية اهـ فتح. **قوله**: (**لا يكره للحاجة إلى الخلاص ناجزاً إلخ**) قال الكمال رحمه الله: ومما يدل على صحة هذا أن ركانة طلق امرأته البتة، والواقع بها بائن ولم ينكر صلى الله عليه وسلم عليه ذلك، والقياس على الخلع والجواب تجويز أن يكون ركانة طلق امرأته قبل الدخول، أو أنه أخر الإنكار عليه لحال اقتضت تأخيره إذ ذاك والخلع لا يكون إلا عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية، ولهذا روي عن أبي حنيفة أن الخلع لا يكره حالة الحيض اهـ **قوله في المتن**: (**ولو**

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٢٠٦).

(٢) تقدم تخريجه.

بها جاز أن يطلقها للسنة وهي الطلقة الواحدة، وإن كانت حائضاً وقال زفر: لا يطلقها في حالة الحيض للمعنى الذي ذكرنا بعد الدخول، ولنا أن الرغبة فيها صادقة ما لم يحصل غرضه منها بالوطء عادة، فصار إقدامه على الطلاق دليل الحاجة فيباح له مطلقاً بخلاف المدخول بها فإن الرغبة فيها تتجدد بالطهر فلم يوجد دليل الحاجة فلا يباح له، وعلى هذا لا يكره له تخييرها قبل الدخول في حالة الحيض، وأن تختار نفسها وأن يفرق القاضي بينهما بخيار البلوغ وغيره.

قال رحمه اللّه: (وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض) أي: فرق الزوج الطلاق على أشهر العدة **إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر أو كبر** أو حمل، لأن الأشهر فصول عدة الصغيرة والكبيرة لإقامتها مقام فصول العدة، وهي الحيض في حق من تحيض فيفرق عليها، وكذا في حق الحامل يفرق على الأشهر وإن لم تكن الأشهر من فصول عدتها لتتجدد الرغبة على ما يجيء من قريب، **ثم قيل: الأشهر قائمة مقام الحيض والطهر. والأصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير** لأن المعتبر في ذوات الحيض، الحيض دون الطهر، إلا أن تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر فاحتيج إليه ضرورة وانعدام هذا المعنى في حقهما أي: الآيسة والصغيرة فلا حاجة إليه فلا يعتبر **ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر** وهو بحيضة، وكذا الفصل بين التطليقتين يكون بحيضة

حائضاً) فإن قلت: العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ما عرف في أصول الفقه، وقد قال عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضي الله عنه: «ما هكذا أمرك اللّه تعالى إنما السنة أن تستقبل الطهر استقبالاً»، فكيف فرقتم بين الحائض وغير الحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها؟ قلت: المراد منه المدخول بها بدليل ما روينا من صحيح البخاري في أوائل الباب حيث قال في آخر الحديث: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»، ولا عدة في غير المدخول بها فيكره فلا تكون مرادة إلا أن زفر يقيسها على المدخول بها فيكره طلاقها، وجوابه أن القياس مع وجود الفارق فاسد اهـ إتقاني. **قوله: (إذا كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر)** أي بأن لم تبلغ سن الحيض وهو تسع على المختار، وقيل: ثمان وسبع اهـ فتح. **قوله: (أو كبر)** بأن كانت آيسة بنت خمس وخمسين على الأظهر أولا لهما بأن بلغت بالسن ولم ترد ما أصلاً اهـ فتح. **قوله: (ثم قيل: الأشهر قائمة مقام الحيض والطهر)** وإليه ذهب صاحب المنافع وغيره اهـ إتقاني. **قوله: (والأصح أنها قائمة مقام الحيض لا غير)** وإليه ذهب صاحب الهداية تبعاً لشمس الأئمة في المبسوط وكتب ما نصه: وهذا الخلاف قليل الجدوى لا ثمرة له في الفروع كذا في فتح القدير، قال الإتقاني: أقول لا نسلم أن الشهر قائم مقام الحيض وحده ولئن كان ذلك لم يحتج إلى إقامة ثلاثة أشهر مقام ثلاث حيض بل يكفي إقامة شهر واحد مقام ثلاث حيض، لأن الحيض أكثره عشرة أيام ومدة

بدليل جواز الإيقاع قبيل الحيضة وبعدها فيقام مقام ما هو المعتبر، ولا يقال: على هذا وجب أن يكون الطلاق واقعاً في حالة الحيض في أي شهر وقع من الأشهر الثلاثة، لأنا نقول: الخلف تبع للأصل بحاله لا بذاته فإن ذاته طهر حقيقة، وإنما أقيم مقام الحيض في حق بعض الأحكام وإلا لزم الطلاق في حيض قد جامعها فيه ولم يقل به أحد، ولا تظهر ثمرة الخلاف إلا في حق لزوم الحجة **حتى يكون أحدهما محجوجاً**، ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى للسنة عند أبي حنيفة، وكذا لو طلق الحائض ثم أيست فله أن يطلقها أخرى لتبدل الحال ذكره في جوامع الفقه **ثم إن كان الطلاق في أول الشهر** تعتبر الشهور بالأهلّة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق والعدة عند أبي حنيفة، وهو رواية عن أبي يوسف وعندهما يكمل الأول بالأخير، والمتوسطات بالأهلة **وهي مسألة الإجارة**.

قال رحمه الله: (وصح طلاقهن بعد الوطء) أي جاز طلاق ذوات الأشهر

ثلاث حيض تحصل في شهر واحد. **قوله: (ولهذا يعتبر الاستبراء بالشهر)** أي فيمن لا تحيض لصغر أو كبر اهـ **قوله: (حتى يكون أحدهما محجوجاً)** أي أحد المختلفين اهـ **قوله: (ثم إن كان الطلاق في أول الشهر)** أي وهو أن يقع في أول ليلة رأى فيها الهلال تعتبر الشهور بالأهلة اتفاقاً في التفريق والعدة، وإن كان وقع في وسطه فبالأيام في التفريق أي تفريق الطلقات بالاتفاق فلا يطلق الثانية في اليوم الموفي ثلاثين من الطلاق الأول بل في الحادي والثلاثين فما بعده، لأن كل شهر معتبر ثلاثين يوماً فلو طلقها في اليوم الموفي ثلاثين كان جامعاً بين طلاقين في شهر واحد وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة تعتبر بالأيام وهو رواية عن أبي يوسف، فلا تنقضي عدتها إلا بمضي تسعين يوماً وعندهما يكمل الأول بالأخير، والشهران المتوسطان بالأهلة. وقوله في الفتاوى الصغرى: تعتبر في العدة بالأهلة بالإجماع يخالف نقل الخلاف اهـ فتح. **قوله: (تعتبر الشهور بالأهلة)** أي بالاتفاق ناقصاً كان الشهر أو كاملاً اهـ إتقاني. **قوله: (وهي مسألة فالأفضل الإجارة)** يعني إذا استأجر ثلاثة أشهر في رأس الشهر اعتبر بالأهلة اتفاقاً ناقصة كانت أو كاملة، وإن استأجرها في أثناء شهر تعتبر الأشهر الثلاثة بالأيام عنده وعندهما يكمل الشهر الأول بالأخير وفيما بين ذلك بالأهلة، وقيل: الفتوى على قولهما لأنه أسهل وليس بشيء ووجه بأن الأصل في الأشهر الأهلة فلا يعدل عنه إلا لضرورة وهي مندفعة بتكميل الأول بالأخير، ويمكن أن يقول ذلك في الأشهر العربية وهي المسماة بالأسماء وهو لم يستأجر مدة جماديين ورجب ثلاثة أشهر مثلاً، وليس يلزم من ذلك الأهلة وحينئذ فلا بد من تسعين لأنه لما لم يلزم من مسمى اللفظ الأهلة صار معناه ثلاثة أشهر من هذا اليوم، فلا ينقضي هذا الشهر حتى يدخل من الآخر أيام ثم يبتدئ الآخر من حين انتهاء الأول فيلزم كذلك في الثلاثة اهـ فتح. **قوله:**

والحامل عقيب الوطء من غير فصل، **وقال زفر رحمه الله: في ذوات الأشهر يفصل بينهما** بشهر كما يفصل بين التطليقتين به وهذا لأنه بالجماع تفتر الرغبة فلا بد من مضي المدة لتجددها، كذوات الإقراء بخلاف الحامل لأن الرغبة فيها، وإن فترت من وجه، بقيت من وجه آخر لأن الحبل يدعو/ إلى إمساكها لمكان الولد منها. ولنا أن [٢٢٠/١/١] الكراهية في ذوات الحيض باعتبار توهم الحبل، لأن عند ذلك يشتبه وجه العدة لاحتمال العلوق ولم يوجد هذا المعنى هنا، وصارت كالحامل والرغبة وإن فترت من وجه كثرت من وجه آخر **لأنه يرغب في وطء غير معلق** لأن الطباع تميل إليه فصارت كالحامل على ما مر. وفي الذخيرة قيل: إذا كانت الصغيرة يرجى منها الحيض أو الحبل **فالأفضل أن يفصل بينهما** بشهر، ولم يذكر المصنف طلاق الحامل مفرداً فالظاهر أنه أرادها بقوله: وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض، أي فرق طلاق الآيسة والصغيرة، والحامل على الأشهر لأن الحامل لا تحيض، وحكمها أيضاً عندهما كحكم من لا تحيض في حق إيقاع الطلاق ابتداء، وفي حق التفريق، **وقال محمد** وزفر: لا يطلقها للسنة إلا واحدة لأن إباحة العدد عند التفريق على فصول العدة والشهر في حقها ليس من فصول العدة فلا يباح **فصارت كالممتد طهرها**، ولنا أن الحاجة إلى إيقاع الثلاث ماسة لما ذكرنا، ولا بد من دفعها فأقيم دليلها وهو مضي الشهر مقامها، كما في ذوات الأشهر ولهذا لا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان، **كما لا يفصل في حق من لا تحيض بخلاف الممتد طهرها** لأن عدتها باقية ما دام حيضها مرجواً فأمكن التفريق على الإطهار، ثم قيل: لا يطلقها حتى يستبين حملها.

قال رحمه الله: (وطلاق الموطوءة حائضاً بدعي) لما ذكرنا، وقال أهل الظاهر: لا يقع لأنه منهي عنه فلا يكون مشروعاً، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر: «مر ابنك فليراجعها»[١] وكان طلاقها في حالة الحيض والمراجعة بدون وقوع الطلاق محال، ولأن النهي لمعنى في غيره وهو تطويل العدة فلا ينافي المشروعية كالسوم على سوم أخيه.

(**وقال زفر: في ذوات الأشهر يفصل بينهما**) أي بين الوطء والطلاق اهـ **قوله: (لأنه يرغب في وطء غير معلق)** أي فراراً عن مؤن الولد اهـ فتح. **قوله: (فالأفضل أن يفصل بينهما)** أي بين وطئها وطلاقها اهـ **قوله: (وقال محمد)** وقول محمد هو قول الأئمة الثلاثة اهـ فتح. **قوله: (فصارت كالممتد طهرها)** أي وفيها لا يفرق الطلاق على الأشهر اهـ فتح. **قوله: (كما لا يفصل في حق من لا تحيض)** قال شمس الأئمة السرخسي: الحامل لا تحيض والشهر في حق من لا تحيض فصل من فصول العدة في حق انقضاء العدة وتفريق الطلاق ولكن هاهنا في حق

---

(١) تقدم تخريجه.

قال رحمه الله: (فيراجعها ويطلقها في طهر ثان) يعني إذا طهرت من تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق، ثم حاضت ثم طهرت وهو الطهر الثاني، والكلام فيه من وجهين: أحدهما في صفة المراجعة، والثاني في وقتها، أما الأول: فقد ذكره القدوري بلفظ الاستحباب، ووجهه أنه مأمور به على ما مر، والأمر قد يكون للندب فحمل عليه لأنه أدنى أو لأنه شرع نظراً له فلو حمل على الوجوب لعاد على موضوعه بالنقض، وذكر صاحب الهداية أن الأصح أنها واجبة عملاً بحقيقة الأمر ودفعاً للمعصية بالقدر الممكن برفع أثره وهو العدة ودفعاً للضرر عنها بتطويل العدة، وصار كالبيع الفاسد، وأما الثاني: وهو وقت المراجعة فالمذكور هنا ظاهر الرواية وهو المذكور في الأصل **وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر** الذي يلي الحيضة. قال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة رحمه الله، وما ذكره في الأصل قولهما، وهو قول الحسن، وقول محمد مضطرب ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة رحمه الله، والكرخي مع أبي يوسف رحمه الله ووجه المذكور في الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، وفي رواية تطليقة على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها **حتى تطهر** وتحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»[1] رواه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي. ولأن السنة أن يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية، وهي لا تتجزأ فتتكامل ولأن بعض الحيضة بمنزلة الطهر الذي بعدها، ولهذا لا يعتد به في العدة فكذا في حق الفصل بين الطلقتين / فإذا لم [٢٢٠ ب/١] يعتد به صار بمنزلة طهر واحد، فليس له أن يوقع به طلقتين، ووجه ما ذكره الطحاوي

انقضاء العدة وجدنا ما هو أقوى من الشهر وهو وضع الحمل، وفي حق تفريق الطلاق لم نجد ما هو أقوى من الشهر فبقي الشهر فصلاً من فصول العدة فلا يفرق الطلاق على الأشهر. **قوله**: (**بخلاف الممتد طهرها إلخ**) قال الإتقاني: وإنما قيد القدوري بالصغيرة والآيسة، لأن التي يمتد طهرها لا تطلق للسنة إلا واحدة، لأن الشهر ليس من فصول عدتها اهـ **قوله**: (**وذكر الطحاوي أنه يطلقها في الطهر إلخ**) قال في التحفة: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وهو القياس اهـ إتقاني وقال أبو الحسن الكرخي: ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة: قال في الكافي وعن أبي حنيفة أنه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها لأن أثر الطلاق الأول قد انتفى بالرجعة فيجعل كأنه لم يطلقها وإذا لم يطلقها جاز له أن يطلقها في هذا الطهر كذا هنا، وفي ظاهر الرواية وهو قولهما: لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية

---

(١) تقدم تخريجه.

ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، «فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال: مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت أو وهي حامل»(١) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد. قال البيهقي: أكثر الروايات عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها حتى تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولأن أثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كأنه لم يطلقها، ولهذا لو طلقها في طهر ثم راجعها فيه له أن يطلقها فيه أخرى عنده لارتفاع الأول بالمراجعة، وعلى هذا لو قال لها: أنت طالق ثلاثاً للسنة وهو يمسها بشهوة وقعت الثلاث للسنة متعاقباً عنده لأنه يصير مراجعاً بالمس بشهوة وبعد تخلل النكاح لا يكره اتفاقاً وقيل: عنده خاصة وقيل: في تخلل الرجعة ليس له أن يطلق اتفاقاً، ثم جملة الأمر أن النساء صنفان: مدخول بها وغير مدخول بها والمدخول بها، نوعان: حبالى وحيالى، والحيالى نوعان: ذوت الأقراء وذوات الأشهر، والطلاق نوعان سني وبدعي فالسني من وجهين: أحدهما من جهة العدد، والآخر من جهة الوقت، فالسنة من حيث العدد شامل للكل حتى لا يجوز له أن يطلق بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تخلل رجعة أو نكاح أكثر من واحدة، والسنة من حيث الوقت يختص بالمدخول بها الحائل ذات الأقراء، والبدعي أنواع: أن يطلقها بكلمة واحدة أو في طهر واحد من غير تخلل ما ذكرنا أو يطلق المدخول بها في حالة الحيض أو في طهر قد جامعها فيه وهي من ذوات الأقراء أكثر من واحدة فكل ذلك مذكور في المتن فتأمله.

قال رحمه الله: (ولو قال لموطوءته: أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر طلقة) لأنه مطلق فيتناول الكامل هذا إذا لم ينو شيئاً أو نوى أن يقع عند كل طهر طلقة، وكانت هي من ذوات الحيض وإن كانت من ذوات الأشهر يقع للحال طلقة، وبعد شهر أخرى، وبعد شهر أخرى، وكذلك الحامل إن لم يكن له نية أو نوى كذلك فإن كان قبل الدخول بها وقعت للحال طلقة، ولا يقع عليها قبل التزوج شيء لأن تقدير هذا الكلام: أنت طالق ثلاثاً لوقت السنة فينصرف في حق كل واحدة منهن.

قال رحمه الله: (وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة أو عند كل شهر واحدة صحت) وقال زفر رحمه الله: لا يصح لأنه نوى ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده، ولنا أنه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته وهذا لأنه سني وقوعاً **من حيث إنَّ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة** لا إيقاعاً فلم يتناوله مطلق كلامه، إذ المطلق ينصرف إلى

لأن حكم الطلاق الأول لم يضمحل من كل وجه اهـ **قوله: (حين تطهر)** الذي في خط الشارح حتى تطهر اهـ. **قوله: (من حيث أن وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة)** لما روي أنه عليه الصلاة

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢١٨١).

الكامل وهو السني وقوعاً وإيقاعاً وينتظمه عند نيته، كما إذا قال: كل مملوك لي حر أو حلف لا يأكل لحماً لا يتناول المكاتب ولا لحم السمك إلا بالنية لقصور فيه، وقد عرف في موضعه **فإذا صحت نيته للحال** فأولى أن تصح عند كل شهر لأنه احتمل أن يكون سنياً مطلقاً بأن يصادف طهر الإجماع فيه، فإن قيل: لما كان اللام للوقت كان تقديره أنت طالق ثلاثاً أوقات السنة فلو قال ذلك ونوى الوقوع جملة لا تصح، فوجب أن يكون هنا كذلك، قلنا: اللام هنا ليست بصريح للوقت بل هي محتملة تحتمل العلة، وإنما حملناها على الوقت بذكر السنة، والسنة المطلقة هي الكاملة فإذا نوى محتمله صحت نيته، وأما ذكر أوقات السنة صريحاً فلا يحتمل خلافه فلا تصح نية الوقوع جملة بل يقع متفرقاً على الإطهار المنصوص عليها، فإن قيل: إذا كان سنياً من حيث الوقوع وجب أن يكون سنياً من حيث الإيقاع، ولا يكون بدعة لأن الوقوع بدون الإيقاع/ ممتنع، قلنا: الوقوع لا يوصف بالحرمة لأنه ليس بفعل للحالف فلا [٢٢١ أ/١] يخرج من أن يكون سنياً بخلاف الإيقاع فيكون تقديره بعد هذا التحرير أنت طالق ثلاثاً جملة، لأجل أنا عرفنا وقوعه جملة بالسنة، **ولو قال: أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً** جملة أو متفرقاً على الأطهار صح لأن قوله: للسنة، عبارة عن زمان وقت الوقوع ووقت الوقوع أنواع: مستحب وبدعة وكلاهما عرف بالسنة، فأيهما نوى صح هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام وصاحب الأسرار وذكر فخر الإسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية أنه لا تصح نية الجملة فيه، لأنه إنما صح نية الثلاث فيه من حيث أنَّ اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت أن يتعمم الواقع فيه فيكون ناوياً محتمل لفظه فيجوز، أما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد ألغى قضية اللام وهو عموم الوقت المستفاد منها فيكون هذا إيقاعاً للحال بقوله: أنت طالق فلا تصح فيه نية الثلاث بخلاف الفصل الأول، لأن العدد ثم ثبت نصاً وألفاظ السنة أن يقول: أنت طالق للسنة أو في السنة أو مع السنة أو على السنة

والسلام قال: «من طلق امرأته ألفاً بانت بثلاث»(١) اهـ كافي. ولهذا من أنكر وقوع الثلاث جملة ينسب إلى مذهب الرفض والبدعة وهو خلاف السنة اهـ إتقاني. **قوله: (فإذا صحت نيته للحال إلخ)** قال الإتقاني: وكذا تصح نيته إذا نوى أن يقع عند رأس كل شهر واحدة لأنه إذا نوى السني في الوقوع دون الإيقاع يصح عندنا وهنا يحتمل أن يكون سنياً في الوقوع والإيقاع لأن رأس الشهر جائز أن تكون المرأة فيه طاهرة، فيكون الطلاق سنياً وقوعاً وإيقاعاً، وجائز أن تكون حائضاً فيكون سنياً وقوعاً لا إيقاعاً، ونية السني الذي لا يحتمل الإيقاع

---

(١) أخرجه مالك في موطئه (٢/ ٥٥١) بنحوه في ما جاء في البتة (٣).

أو طلاق السنة أو طلاق العدة أو للعدة أو الدين أو الإسلام أو الحق أو القرآن أو الكتاب أو أحسن الطلاق أو أجمله أو أعدله، ولو قال: في كتاب الله أو بكتاب الله تعالى إن نوى السنة فهو سنة.

قال رحمه الله: (ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو **مكرهاً وسكران** وأخرس بإشارته حراً أو عبداً) لا طلاق الصبي والمجنون والنائم والسيد على امرأة عبده لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون»[1] ولأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بوقوعه. وقوله: **يقع** طلاق كل زوج **لا ينتقض** بالمبانة حيث لا يلحقها البائن لأن امتناعه لعارض لاستحالة تحصيل الحاصل حتى لو كان صريحاً لحقها، ولأنه ليس بزوج من كل وجه والمراد هو الزوج مطلقاً والمعتوه والمغمى عليه كالنائم والمجنون لعدم التمييز أو العقل، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، **وقيل في الفاصل** بينهم: إن العاقل من يستقيم كلامه وأفعاله **وغيره نادر**، والمجنون ضده، والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء، **وقيل: المجنون من يفعل ما يفعله** لا عن قصد، والعاقل قد يفعل ما يفعله المجانين أحياناً لا عن قصد على ظن

بحسب السنة تصح كما إذا نوى الثلاث جملة فما يحتمله أولى اهـ **قوله: (ولو قال: أنت طالق للسنة ونوى ثلاثاً)** فإن لم ينو شيئاً يقع واحدة إذا طهرت من الحيض اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (ولو مكرهاً وسكران)** ولا خلاف بين أصحابنا في وقوع طلاق المكره، كذا قال الإتقاني رحمه الله: قال في الهداية: وطلاق السكران واقع قال الكمال: وكذا إعتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض ولو كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي. اهـ **قوله: (لا ينتقض إلخ)** هذا مأخوذ من كلام الشيخ الإمام بدر الدين حيث قال: لا ينقض بإلحاق البائن البائن حيث لا يعمل لأن ذلك من أمر خارج وهو إثبات الثابت وهو البينونة حتى لو كان صريحاً يعمل ولا نقول: إنه يقع كل طلاق كل زوج بل نقول: يقع طلاق كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة اهـ **قوله: (وقيل: في الفاصل إلخ)** نقله الإتقاني عن الولوالجي اهـ وذكره قاضيخان أيضاً. **قوله: (وغيره نادر)** أي غير المستقيم من كلامه وأفعاله نادر اهـ **قوله: (وقيل: المجنون من يفعل ما يفعله إلخ)** قال الإتقاني رحمه الله: وفيه أيضاً أي: في فتاوى الولوالجي إذا طلق إنسان امرأة الصبي فبلغ الصبي بعد الطلاق فقال: أجزت لا يقع، ولو قال: أوقعت عليها الطلاق الذي أوقعه فلان يقع، وقال في خلاصة الفتاوى: النائم إذا طلق امرأته في المنام لا يقع فلما استيقظ قال لامرأته: طلقتك في المنام لا يقع ولو قال بعد ذلك: أجزت ذلك الطلاق لا يقع الطلاق: ولو قال: أوقعت

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان (١١٩١) بلفظ «إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله».

الصلاح، والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد، وقال الشافعي رحمه الله: طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١] والمراد حكمه فيشمل حكم الدارين ولأنه يسلب الاختيار والتصرف الشرعي لا يعتبر بدون الاختيار فصار كالإكراه على الإقرار بالطلاق بخلاف الهازل لأنه مختار في التكلم به، والحجة عليه ما روينا ولا نسلم عدم الاختيار بل له اختيار لأنه عرف الشرين فاختار أهونهما إلا أنه فات رضاه، وذلك لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولأنه مخاطب أما في غير ما أكره عليه فظاهر وكذا فيما أكره عليه لأنه أبيح له الفعل تارة وفرض عليه أخرى وحرم عليه تارة، والخطاب بدون الأهلية لا يتصور بخلاف الإكراه على الإقرار لأنه خبر محتمل للصدق والكذب **وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب**، والمراد بما رواه أحكام الآخرة لأن نفسه ليس بمراد لوجوده حقيقة وحكمه نوعان: دنيوي وأخروي، فلا يتناولهما اللفظ الواحد لأنهما كالمشترك / ، وحكم الآخرة مراد بالإجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً، [٢٢١ ب/١] واستدل الطحاوي على أن طلاقه واقع بحديث حذيفة وابنه حين حلفهما المشركون فقال لهما رسول الله ﷺ: «نفى لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم»[٢]. فقال الطحاوي: بين رسول الله ﷺ أن اليمين على الطواعية والإكراه سواء، فكذا الطلاق والعتاق لعدم القائل بالفرق. وقال عليه الصلاة والسلام: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة»[٣] رواه البخاري وجماعة. وقال الترمذي: حديث

ذلك الطلاق يقع، وكذا الصبي لو قال: أوقعت ما تلفظت به في حال النوم لا يقع، وقال في شرح الطحاوي: ولو أن الصبي والمجنون طلق امرأته لم يقع طلاقه، وكذا المغمى عليه والمبرسم[٤] والمدهوش والنائم والمعتقل، والذي شرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله إذا طلق واحد من هؤلاء زوجته لم يقع طلاقه وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي: وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن طلاق الصغير جائز لأن الله تعالى لم يستثنه. وقال سعيد بن المسيب: إذا كان الصبي يعقل الصلاة جاز طلاقه إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي، وعند أحمد بن حنبل إذ عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه اهـ **قوله: (وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب)** أي فيما كان كذباً فلا يكون صدقاً بخلاف الإنشاء فإنه لا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في الجهاد والسير (١٧٨٧)، وأحمد في مسنده (٢٢٨٤٥).

(٣) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان (١١٨٤)، وأبو داود في الطلاق (٢١٩٤)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٣٩).

(٤) البرسام بالكسر: علة يهذي فيها. برسم، بالضم فهو مُبرسم. القاموس المحيط مادة: برسم.

حسن غريب أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: هذا صحيح الإسناد وقال في الغاية: العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ فدل على عدم اشتراط الرضا، **ثم جمله ما يصح من الأحكام مع الإكراه** عشرة: العتاق والطلاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار واليمين والنذر لأن هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها إلى الرضا، بدليل أنها تصح مع الهزل والخطأ، واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع لأنه لا قصد له كالنائم، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات، ولنا أنه مخاطب شرعاً لقوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ [النساء:٤٣]، فوجب نفود تصرفه، ولأنه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقياً زجراً له بخلاف ما إذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه، وبخلاف ردته حيث لا تعتبر لأنه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص، **فأولى أن يجعل باقياً في حق حكم** لا يثبت مع الشبهة، واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرهاً فسكر وطلق

يحتمل الكذب، ولهذا لو أقر بالطلاق هازلاً لم يقع، وإذا أنشأ به هازلاً يقع اهـ إتقاني.

قوله: (ثم جملة ما يصح من الأحكام مع الإكراه إلخ) قال الكمال رحمه الله: وقد جمعتها لتسهيل حفظها في قولي:

يصح مع الإكراه عتق ورجعة ... نكاح وإيلاء طلاق مفارق
وفيء ظهار واليمين ونذره ... وعفو لقتل شاب عنه مفارقي

وهذا في الإكراه على غير الإسلام وإلا فبالإكراه على الإسلام تتم أحد عشر لأن الإسلام يصح معه اهـ قوله: وهذا في الإكراه على غير الإسلام قال قاضيخان في فتاواه فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ما نصه: وكذا إسلام المكره إسلام عندنا إن كان حربياً وإن كان ذمياً لا يكون إسلاماً اهـ فليحفظ هذا فإنه مقيد لما أطلقوه من قولهم: إسلام المكره صحيح والله الموفق، والعجب أن قاضيخان في باب الإكراه أطلق كما أطلقوا فقال: وإذا أجبر الكافر على الإسلام صح إسلامه فشمل كما ترى الحربي والذمي، لكن قال الشيخ جلال الدين الخبازي(١): في مختصر المحيط ما نصه: أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه استحساناً خلافاً للشافعي قياساً، ولو أكره الحربي على الإسلام فأسلم صح إسلامه بالإجماع اهـ. وقال في الاختيار: أكره الذمي على الإسلام فأسلم يصح إسلامه اهـ فقد ظهر أن ما ذكره قاضيخان من قوله: وإن كان ذمياً لا يكون إسلاماً هو جواب القياس، والاستحسان يكون إسلاماً وعلى هذا فالمذهب الإطلاق، ولهذا لم تقيده المشايخ بالحربي والله الموفق،

---

(١) هو عمر بن محمد جلال الدين الخبازي المتوفي سنة (٦٩١هـ). الجواهر المضية (٢/٦٦٨).

منهم من قال: لا يقع لأن عقله زال بالمباح ومنهم من قال: يقع لوجود التلذذ به ولا إكراه عنده، ومثله إذا شربها للضرورة ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عندهما، وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا ولو زال عقله بالبنج لا يقع، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن كان يعلم حين يشرب أنه بنج يقع وإلا فلا، وطلاق الأخرس بالإشارة إن كانت تعرف لأنه يحتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق ولو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج وهو مدفوع بالنص، وعلى هذا جميع تصرفاته بالإشارة إن كانت تعرف كإعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا، وفي الينابيع هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع طلاقه، وإنما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس: «جاء النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، فصعد النبي ﷺ المنبر فقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»(١) رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف. ورواه الدارقطني أيضاً عن غيره. وفي المنافع قال عليه الصلاة والسلام: «لا

وقال قاضيخان في فتاواه في باب الإكراه: ولو أكرهت المرأة على إرضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيراً ففعل يثبت أحكام الرضاع اهـ. (فرع) السلطان إذا أكره رجلاً ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس: أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال: لم أرد بقولي أنت وكيلي الطلاق لا يصدق، وتطلق امرأته لأن طلاق الرجل خرج جواباً لقول السلطان: وكلني بطلاق امرأتك اهـ قاضيخان في الوكالة. **قوله: (فأولى أن يجعل باقياً في حق حكم إلخ)** قال الكمال: وعلى هذا لو شربها مكرهاً أو لإساغة لقمة لا يقع عند الأئمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الإسلام، ومنهم على أنه يقع لأن عقله زال عند كمال التلذذ وعند ذلك لم يبق مكرهاً، والأول أحسن لأن موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف، والحاصل أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه، ومن سكر منها مختاراً اعتبرت عبارته، وأما من شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد ويفتى بقول محمد: لأن السكر من كل شراب محرم اهـ وقال قاضيخان في فتاويه: أما إذا شربه مكرهاً وسكر اختلفوا فيه، والأصح أنه لا يقع كما لا يحد اهـ وقال الإتقاني: قال في التحفة: المكره على شرب الخمر أو المضطر إذا شرب فسكر فإن طلاقه لا يقع فإن هذا ليس بمعصية ثم قال: وبعض المشايخ قالوا: يقع وفي الإيضاح يقع لأن الزوال حصل بفعل هو محظور في الأصل والأول

---

(١) أخرجه ابن ماجة في الطلاق (٢٠٨١).

يملك العبد ولا المكاتب شيئاً إلا الطلاق»[١] ولأن ملك النكاح من خصائص الآدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الإقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكاً لا طلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك.

قال رحمه الله: (واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثاً/ وطلاق الأمة ثنتين حراً كان زوجها أو عبداً، وقال الشافعي: عدد [٢٢٢ أ/١] الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»[٢] ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها، ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر، ولنا ما روته عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ أنه قال: «طلاق الأمة ثنتان وعدّتها حيضتان»[٣] ويروى «قرءان» رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني. قال الترمذي: حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم، وفي الدارقطني قال القاسم وسالم: عمل به المسلمون وهذا إجماع وقال مالك: شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده، ولا يقال أراد به الأمة التي تحت العبد لأنا نقول: عدة الإماء لا تختلف بين أن تكون تحت حر أو عبد وتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة، ولم يقل به أحد فكان باطلاً، ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة، فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الأمة مرة ونصفاً إلا أن العدة لا تتجزأ فتتكامل، وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع، ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير الثبوت أن إيقاعه بالرجال دون عدده، وظاهر قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، يقتضي أن يكون زوج الحرة المطلقة ثنتين متمكناً من رجعتها حراً كان زوجها أو عبداً، ولا يرد علينا الأمة تحت الحر لاختصاص المطلقات بالحرائر لقوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾

هو الصحيح اهـ قال قاضيخان في فتاواه في طلاق من لا يعقل: ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه، والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اهـ **قوله: (ولو زال بالبنج)** قال قاضيخان في فتاواه: ومن زال عقله بالبنج

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/١٦٥) وقال: غريب.

(٢) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/٢١٢)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٣٦٨).

(٣) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان (١١٨٢)، وأبو داود في الطلاق (٢١٨٩)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٧٩).

[البقرة: ٢٢٨]، إذ الأمة تعتد بقرأين، وكذا قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، يقتضي أن يتمكن من الرجعة بعد الطلقتين حراً كان زوجها أو عبداً، ولأن الحر لو ملك ثلاثاً على الأمة لملك إيقاعه عليها على وجهه المشروع، وهو إيقاعه في أوقات السنة لأن من ملك الطلقات يملك إيقاعه في أوقات السنة، وبه أفحم عيسى بن أبان بن صدقة الشافعي فقال: أيها الفقيه إذا ملك الحر على الأمة ثلاث تطليقات كيف يطلقها للسنة؟ فقال: يوقع عليها واحدة، فإذا حاضت وطهرت يوقع عليها واحدة، فلما أراد أن يقول: فإذا حاضت وطهرت قال: أمسك حسبك فإن عدتها قد انقضت بالحيضتين، فلما تحير رجع فقال: ليس في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة.

قال رحمه الله: (وطلاق الحرة ثلاث، والأمة ثنتان) لما بينا والله أعلم.

باب الطلاق

الطلاق ضربان: صريح، وكناية، فالصريح ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق إلى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان أو مجازاً، **ومنه الصرح للقصر لظهوره**.

قال رحمه الله: (الصريح هو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك) لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحاً.

ولبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه اهـ. قال في باب حد الشرب من النهاية: الفتوى في زماننا على أن من سكر من البنج يقع طلاقه، ويحد شاربه لفشو هذا الفعل فيما بين الناس، وكذا قال في المحيط اهـ.

باب الطلاق

لما ذكر أصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه من حيث الإيقاع لأنه لا يخلو إما أن يكون بالصريح، وإما أن يكون بالكناية، والصريح ما كان ظاهر المراد لغلبة الاستعمال، والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه إلى النية، ثم الطلاق لا يخلو إما أن يكون مرسلاً أو مضافاً إلى وقت أو يكون معلقاً بشرط، فالمرسل يقع من ساعته سواء كان سنياً أو بدعياً والمضاف إلى وقت كما إذا قال: أنت طالق غداً أو رأس الشهر أو يوم الجمعة أو ماشاء، كله لا يقع إلا بوجود الوقت والمعلق بالشرط مثل أن يقول: أنت طالق إن دخلت الدار أو إن كلمت فلاناً لا يقع إلا بوجود الشرط، وكذلك في ألفاظ الكناية وسيجيء ألفاظها اهـ إتقاني رحمه الله تعالى. **قوله**: (**ومنه الصرح للقصر لظهوره**) أي وارتفاعه على سائر الأبنية

قال رحمه الله: (وتقع واحدة رجعية) لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فأثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح، وقال تعالى: ﴿بعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، وإنما يكون هو أولى إذا كان النكاح باقياً فدل على بقاء النكاح، وتسميته بعلاً أيضاً يدل عليه ولا يقال: الرد لا يكون إلا بعد خروجه عن ملكه، لأنا نقول: لا يلزم من الرد الخروج عن ملكه، كما يقال: رد البائع المبيع إذا فسخ البيع بعدما باعه بشرط الخيار ولم يخرج به عن ملكه.

[٢٢٢ ب/١] قال رحمه الله: (وإن نوى الأكثر أو الإبانة/ أو لم ينو شيئاً) يعني ولو نوى أكثر من واحدة أو نوى واحدة بائنة لا يقع به إلا واحدة رجعية في هذه الأحوال كلها، لأنه ظاهر المراد، فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية، **وبنيته الإبانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة** فيلغو قصده كما إذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو، وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ على ما يأتي بيانه فيلغو، وقال الشافعي وزفر: يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه فإن ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة، كذكر العالم ذكر للعلم لغة فصار كالتصريح به، **ولهذا يصح تفسيره به** فصار كالبائن بل أولى لأنه صريح والبائن: كناية عنه، ولهذا لو قال الأجنبي: طلقها ونوى الثلاث صحت نيته، وكذا إذا قال لها: طلقي نفسك ونوى الثلاث، **ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه** فتلغو نيته، وهذا لأن قوله: أنت طالق خبر واقتضاؤه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً أو كاذباً إن لم يكن مطابقاً كقوله: أنت قائمة ونحوه، وأما الوقوع من جهة الزوج فلا يقتضيه اللفظ لغة، وإنما ثبت بالشرع اقتضاء كيلا يكون كاذباً، والمقتضى لا عموم له لأن ثبوته للضرورة وقد اندفعت بواحدة فلا حاجة إلى أزيد منها بخلاف البائن، لأن البينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة، فكان اللفظ صالحاً لهما فتعمل نيته ويدل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لم يسأل ابن عمر هل أراد ثلاثاً أم لا حين طلق امرأته في حال الحيض، ولو كان من محتملات لفظه لسأله كما سأل ركانة حين أبان امرأته أنه لم يرد به إلا واحدة، ولا نسلم أن البائن كناية عن الطلاق على ما نذكر، وبخلاف قوله: طلقها أو طلقي نفسك حيث يصح نية الثلاث فيه، لأن المصدر فيه ثابت لغة فكان محذوفاً، وهو كالمنطوق فتصبح نية الثلاث على اعتبار الجنس، ولا تصح نية

اهـ **قوله: (وبنيته الإبانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة)** أي لأن الإبانة معلقة بانقضاء العدة فهو بنيته أراد تنجيز ما علقه الشارع بانقضائها، لأنه قصد تقديم ما أخر الشرع إلى وقت فيرد عليه قصده اهـ. **قوله: (ولهذا يصح تفسيره به)** أي في قوله: أنت طالق ثلاثاً اهـ **قوله: (ولنا أنه نوى ما لا يحتمله لفظه)** أي لأن اللفظ فرد فلا يحتمل العدد فتلغو

الثنتين، لأنه عدد محض فلا يدل عليه لفظ الجنس كسائر الأجناس ولا نسلم أن العدد المذكور بعده تفسير بل هو تغيير لأنه نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقاً ثلاثاً، كما يقال: أعطيته جزيلاً أي عطاء جزيلاً وذكر طالق يكون ذكراً لطلاق **هو صفة للمرأة** لا لطلاق يوقعه الزوج لأن اسم الفاعل يدل على مصدر قائم بالفاعل لغة، لا على مصدر يوقعه الواصف، فإن قيل: إنما يستقيم ما ذكرت من المعنى إن لو كان خبراً وقد جعله الشارع إنشاء فلا يستقيم، قلنا: فإذا كان إنشاء صار ابتداء فعل والفعل الواحد لا يحتمل التعدد بالنية، كالضربة والخطوة فكيف يتصور أن يكون الإيقاع الواحد إيقاعين أو أكثر، ولا يلزمنا إذا قال: أنت طالق للسنة حيث تصح نية الثلاث فيه لأن السنة صفة لتطليق محذوف إذ الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف تقديره أنت طالق تطليقاً للسنة، على أنه روي عن أبي حنيفة أنه لا يصح نية الثلاث فيه، وقول صاحب الهداية: إنه نعت فرد لا يستقيم لأن الكلام في الطلاق لا في المرأة ولو قال لها: أنت طالق **ونوى به الطلاق عن وثاق** لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها، ولو قال: أنت طالق عن وثاق لم يقع في القضاء شيء لأنه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء، وكذا لو قال: أنت طالق من هذا القيد لما بينا، ولو نوى بقوله: أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة ولا قضاء لعدم الاستعمال فيه حقيقة ومجازاً، وهذا لأنه لرفع القيد وهي غير مقيدة بالعمل. وعن أبي حنيفة أنه يدين ديانة/ لا قضاء **لأنه يستعمل للتخليص** لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، ولو قال: أنت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة **لوجود البيان الموصول** صورة، ولا يدين قضاء لعدم الاستعمال فيه. وفي الاختيار لو قال: أنت طالق ثلاثاً من هذا العمل طلقت ثلاثاً ولا يصدق قضاء أنه لم ينو الطلاق، ولو قال: أنت مطلقة بتسكين الطاء لا يقع إلا بالنية **لأنها غير مستعملة فيه عرفاً** فلم يكن صريحاً. [٢٢٣/أ/١]

قال رحمه الله: (ولو قال: أنت الطلاق أو **أنت طالق الطلاق** أو أنت طالق طلاقاً تقع

نيته اهـ رازي. **قوله**: (**هو صفة للمرأة**) أي لا للطلاق الذي هو صفة للرجل وهو فعل التطليق اهـ رازي. **قوله**: (**ونوى به الطلاق عن وثاق**) أي عن قيد اهـ إتقاني. والوثاق بفتح الواو وكسرها والفتح أفصح اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأنه يستعمل للتخليص**) أي الطلاق اهـ. **قوله**: (**لوجود البيان الموصول**) يحترز من المفصول بأن سكت ثم قال ذلك اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**لأنها غير مستعملة فيه عرفاً**) أي بل في الانطلاق عن القيد الحسي اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**أو أنت طالق الطلاق**) ضبطه الشارح الرازي رحمه الله بالقلم بالنصب كما شاهدته

واحدة رجعية بلا نية، أو نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث) وكذا إذا قال: أنت طلاق فوقوع الطلاق باللفظة الثانية، [والثالثة](١) ظاهر لأن ذكر النعت وحده يقع به الطلاق ومع المصدر المؤكد له أولى، وأما وقوعه باللفظة الأولى والرابعة فلأن المصدر يذكر ويراد به الاسم. يقال: رجل عدل أي عادل، وأبو حنيفة علم أي عالم وقال قائلهم:

فإنما هي إقبال وإدبار

أي مقبلة ومدبرة.

وقال آخر:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماما
أنوّهت باسمي في العالمين وأفنيت عمري عاماً فعاما

فصار كقوله: أنت طالق فلا يحتاج فيه إلى النية لأنه صريح فيه، **ويكون رجعياً لما تلونا** وتصح نية الثلاث لأن المصدر جنس فيحتمل الأدنى مع احتمال الكل فإذا نواه فقد نوى محتمل كلامه فصحت نيته ولا تصح نية الثنتين خلافاً لزفر هو يقول: إنها بعض الثلاث فتصح ضرورة صحة الثلاث، ونحن نقول: إنه عدد محض ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته ونية الثلاث إنما صحت لكونها جميع الجنس، وهذا لأن اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير أن الفرد نوعان: فرد حقيقي، وهو أدنى الجنس **وفرد حكمي وهو جميع الجنس** فأيهما نوى صحت نيته، لأن اللفظ يحتمله **ولا كذلك التثنية** حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين فيه لأنه جميع الجنس في حقها كالثلاث في حق الحرة، فإن قيل: ذكر المصدر ظاهر في قوله: أنت طالق طلاقاً أو طالق الطلاق، وأما في قوله: أنت الطلاق أو أنت طلاق فقد أقمته مقام أنت طالق وفيه لا يصح نية الثلاث، فينبغي أن يكون هذا كذلك لقيامه مقامه، قلنا: هو مصدر في أصله فيلاحظ فيه جانب المصدرية كما يلاحظ فيه جانب المصدرية في حق غيره حتى استوى فيه المذكر والمؤنث وكذا المفرد والتثنية والجمع فكذا في احتمال الجنس كله، أو يكون معناه أنت ذات الطلاق على حذف المضاف فينتفي

في خطه، وكذا العيني، ومقتضى كلام الشارح الرفع على ما سيأتي في آخر هذه المقالة من قوله: لأن كلاً منهما يصلح للإيقاع بإضمار أنت إلخ وقد يقال: إنه لا يقتضي الرفع لأنه وإن كان منصوباً فهو بالجملة يصلح أن يكون مرفوعاً، ولأن العوام لا يفرقون بين وجوه الإعراب اهـ **قوله: (ويكون رجعياً لما تلونا)** أي في قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩]، اهـ. **قوله: (وفرد حكمي وهو جميع الجنس)** أي لأنه فرد محض فلا يجوز نيته غير أنه عند إطلاق النية ينصرف إلى الواحد لسعته لأنه أدنى ويكون فرداً حقيقة وحكماً اهـ رازي. **قوله: (ولا كذلك التثنية)** أي فإنه ليس من المحتملات اهـ

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

الإيراد رأساً أو يجعل ذاتها طلاقاً للمبالغة فلا يرد، وذكر ابن سماعة أن الكسائي كتب إلى محمد بن الحسن فتوى فدفعها إليّ فقرأتها عليه. ما قول القاضي الإمام فيمن قال لامرأته:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن   وإن تخرقي يا هند فالخرق أشام
فأنت طلاق والطلاق عزيمة   ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

كم يقع عليها؟ فكتب محمد رحمه الله جوابه: إن رفع ثلاث يقع واحدة وإن نصب يقع ثلاث لأنه إذا رفع ثلاثاً فقد تم الكلام بقوله: أنت طلاق، ثم ابتدأ والطلاق عزيمة ثلاث، والطلاق مبتدأ وثلاث خبره وعزيمة إن رفعها خبر، وإن نصبها

قوله: (في الشعر فأنت طلاق) فيه وجهان: الأول أن يكون مصدراً موضوعاً موضع اسم الفاعل كرجل عدل وصوم ونذر وفطر أي مفطر قال تعالى: ﴿ماؤكم غوراً﴾ [الملك: ٣٠]، وقد يقع موقع المفعول كرجل رضا، والثاني أن يكون على حذف مضاف كما قيل: صلى المسجد أي أهله وكما قالت الخنساء[١]: فإنما هي إقبال وإدبار اهـ **قوله في الشعر: (أعق)** قال العيني: في فوائده يريد فهو أعق فحذف فهو وهو من قبيل الضرورات اهـ **قوله: (وعزيمة إن رفعها خبر)** أي خبر أول وثلاث خبر ثان اهـ **قوله: (وإن نصبها حال)** قال العيني في الدرة: أي إذا كان عزيمة اهـ وفي المغني لابن هشام نقلاً عن بعض التواريخ أن الرشيد كتب إلى أبي يوسف: ما قول القاضي الإمام فيمن قال لامرأته:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن   وإن تخرقي يا هند فالخرق أشام
فأنت طلاق والطلاق عزيمة   ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فقال: ماذا يلزمه إذا رفع الثلاث وإذا نصبها قال أبو يوسف: هذه المسألة نحوية فقهية ولا آمن من الغلط فيها، فأتى إلى الكسائي فسأله فأجاب عنها بما سنذكره، وهو بعد كونه غلطاً فيه بعد عن معرفة مقام الاجتهاد فإن من شرطه معرفة العربية وأساليبها لأن الاجتهاد يقع في الأدلة السمعية العربية، والذي نقله أهل الثبت من هذه المسألة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلاف هذا وأن المرسل بها الكسائي إلى محمد بن الحسن ولا دخل لأبي يوسف أصلاً، ولا للرشيد ولمقام أبي يوسف أجل من أن يحتاج في مثل هذا التركيب مع إمامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الألفاظ، ففي المبسوط: ذكر ابن سماعة أن الكسائي بعث إلى محمد بفتوى فدفعها إليّ فقرأتها عليه فقال: ما قول قاضي القضاة الإمام فيمن قال لامرأته:

فإن ترفقي يا هند فالرفق أيمن   وإن تخرقي يا هند فالخرق أشام

---

(١) هي تماضر بنت عمرو بن الحارث بن الشريد من قبيلة مضر، أشعر شواعر العرب عاشت أكثر عمرها في العهد الجاهلي وأدركت الإسلام فأسلمت وتوفيت سنة ٢٤ للهجرة. الشعر والشعراء (١٢٣)، والأعلام (٢/٨٦).

حال، وإذا نصب ثلاثاً فكأنه قال: فأنت طالق ثلاثاً ثم ابتدأ والطلاق عزيمة **ولو قال: أنت طالق الطلاق، فقال: أردت بقولي طالق** واحدة وبقولي الطلاق أخرى يقع ثنتان لأن كل واحدة منهما تصلح للإيقاع بإضمار أنت، فصار كقوله: أنت طالق أنت طالق فيقع رجعيتان إذا كانت مدخولاً بها / وإلا لغا الكلام الثاني. [٢٢٣ ب/١]

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاث ومن يخرق أعق وأظلم

فما يقع عليه؟ فكتب في جوابه إن قال: ثلاث مرفوعاً كان ابتداء فيبقى قوله: أنت طلاق فيقع واحدة وإذا قال: ثلاثاً منصوباً على معنى البدل أو التفسير فيقع به ثلاث كأنه، قال: أنت طلاق ثلاثاً والطلاق عزيمة لأن الثلاث في تفسير الواقع فاستحسن الكسائي جوابه، ثم قال الشيخ جمال الدين بن هشام بعد الجواب المذكور: والصواب أن كلاً من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلاث، والواحدة: أما الرفع فلأن أل في الطلاقَ إما لمجاز الجنس نحو زيد الرجل أي المعتد به، وإما للعهد الذكري أي وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث، ولا يكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الإخبار بالخاص عن العام وهو ممتنع، إذ ليس كل طلاق عزيمة ثلاثاً فعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية واحدة، وأما النصب فيحتمل كونه على المفعول المطلق، فيقع الثلاث إذ المعنى حينئذ فأنت طالق ثلاثاً ثم اعترض بينهما بالجملة، وكونه حالاً من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع الثلاث لأن المعنى والطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً فإنما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ، وأما الذي أراده الشاعر فالثلاث لأنه قال بعده:

فبيني بها إن كنت غير رفيقة وما لامرئ بعد الثلاث مقدم

اهـ وتخرقي بضم الراء مضارع خرق بضمها أو بفتح الراء مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق، ولا يخفى أن الظاهر في النصب كونه على المفعول المطلق نيابة عن المصدر لقلة الفائدة في إرادة أن الطلاق عزيمة إذا كان ثلاثاً، وأما الرفع فلامتناع الجنس الحقيقي كما ذكر، بقي أن يراد مجاز الجنس فيقع واحدة، أو العهد الذكري وهو أظهر الاحتمالين فيقع الثلاث ولهذا ظهر من الشاعر أنه أراده كما أفاده البيت الأخير فجواب محمد بناء على ما هو ظاهر كما يجب في مثله حمل اللفظ على الظاهر وعدم الالتفات إلى الاحتمال اهـ كمال. **قوله: (ولو قال: أنت طالق الطلاق فقال: أردت بقولي طالق إلخ)** اعلم أنه ذكر قبل هذا إذا قال: أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقاً ونوى به ثنتين لا يصح عندنا إلا إذا كانت المرأة أمه ثم ذكر هاهنا صحة نية الثنتين في تلك الصورة بعينها إذا أراد الثنتين على التقسيم فقال: إذا نوى طلقة واحدة بقوله: طالق وطلقة أخرى بقوله: طلاقاً أو الطلاق يصدق لأن كل واحد من اللفظين صالح للإيقاع فيصير طالق مقتضياً، وطلاقاً دليلاً على نعت محذوف فيقع تطليقتان رجعيتان إذا كان بعد الدخول، هكذا نقلوه في شروح الجامع الصغير عن الفقيه أبي جعفر، وذلك مروي عن أبي يوسف

قال رحمه الله: (وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعبر عنها **كالرقبة والعنق** والروح والبدن والجسد والفرج والوجه، أو إلى جزء شائع منها كنصفها أو ثلثها تطلق) لأنه أضافه إلى محله، أما إذا أضافه إلى جملتها بأن قال: أنت طالق فظاهر لأن كلمة أنت ضمير المخاطبة، وكذلك الروح والبدن والجسد، وأما غيرها فلأنها تذكر ويراد بها جملتها. قال الله تعالى: ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء:٤]، والمراد ذاتهم ولهذا جمع هذا الجمع، وقال الله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة** مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]، وقال تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن:٢٧]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لعن الله الفروج** على السروج»[١]، ويقال: أمري حسن ما دام رأسك أي ما دمت باقياً وهؤلاء رؤوس القوم، والجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع ونحوه، فكذا يكون محلاً للطلاق إلا أنه لا يتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل بخلاف البيع، لأن النفس تتجزأ في حقه فيقتصر على الجزء المضاف إليه لعدم الحاجة إلى التعدي.

قال رحمه الله: (**وإلى اليد والرجل** والدبر لا) أي إن أضاف الطلاق إلى هذه الأعضاء لا يقع لأنها لا يعبر بها عن الجملة وباعتباره كان الوقوع فيما تقدم حتى لو قال: الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق، **وقال: هذا العضو طالق لم يقع في الأصح**، وقال زفر والشافعي: يقع إذا أضافه إلى اليد والرجل ونحوه مما

ومنعه فخر الإسلام البزدوي لأن طالق نعت، وطلاقاً مصدره فلا يقع إلا واحدة، وكذلك أنت طالق الطلاق، فأقول: إنما كان ذلك كذلك لأنه إذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح لأن لفظه لا يحتمل العدد، فكذا إذا نواهما على التقسيم قاله الإتقاني اهـ **قوله: (كالرقبة والعنق)** قال في المصباح: العنق الرقبة وهو مذكر والحجاز تؤنث فيقال: هي العنق بالضم للإتباع في لغة الحجاز وساكنة في لغة تميم والجمع أعناق اهـ. **قوله: (فتحرير رقبة)** أي مملوكة اهـ **قوله: (لعن الله الفروج)** أي النساء اهـ. **قوله: (وإلى اليد والرجل إلخ)** قال الإتقاني رحمه الله: فإن قلت: سلمنا أن الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته في اليد بطريق الحقيقة، ولكن لم يجوز أن يثبت بطريق المجاز بأن يراد باليد البدن كما في قوله تعالى: ﴿ذلك بما قدمت أيديكم﴾ [آل عمران:١٨٢]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت حتى ترده». قلت: ثبوت المجاز إنما يتحقق إذا وجدت النية والإرادة وإلا فالكلام على حقيقته، وكلامنا فيما إذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى إذا ذكر اليد وأراد بها كل البدن يصح كذا ذكره علاء الدين العالم في طريقة الخلاف اهـ قال في الخلاصة: وإن أراد بقوله: يدك ورجلك طالق عبارة عن جميع البدن كان لنا أن نقول: إنها

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٢٨).

لا يعبر به عن الجملة لأنه جزء من مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلاً للطلاق فتثبت فيه قضية الإضافة، ثم يسري إلى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف إضافة النكاح إليه لأن الحرمة في غيره تغلب الحل فيه لما عرف فصار كما لو قال: طلقتك شهراً تطلق دهراً، ولو قال: تزوجتك شهراً لا يصح، ولنا أنَّ الطلاق شرع لرفع القيد فيختص بمحل القيد ومحله ما يجوز إضافة النكاح إليه لا ما يدخل تبعاً كملك الرقبة تدخل فيه الأطراف تبعاً ولا يجوز إضافة الشراء إليها **بخلاف الجزء الشائع** لأنه يجوز إضافة النكاح إليه فيكون محلاً للطلاق، وحل الاستمتاع به تبع لورود الحل في جميعها فلا يجعل أصلاً كما في إضافة النكاح إليه **والأصح أنه لا يقع في الظهر والبطن** والبضع **وذكر في الدم روايتان هنا** وقال في العتاق، إذا قال: دمك حر لا يعتق وصحح في كتاب الكفالة صحة التكفيل به فعلم بمجموع ما ذكرنا لأنه لا يقع إلا بما يعبر به عن جميع البدن، ولا يلزم على هذا اليد والقلب لأنهما يعبر بهما عن الجميع بقوله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب وتب﴾ [المسد:١]، وبقوله عليه الصلاة والسلام: «على اليد ما أخذت»[١] وبقوله تعالى: ﴿فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وبقوله تعالى: ﴿ما ألفت بين قلوبهم﴾ [الأنفال:٦٣]، أي بينهم، ولهذا قال: ﴿ولكن الله ألف بينهم﴾ [الأنفال:٦٣]، لأنا نقول: لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفاً وإنما جاء بها على وجه الندرة، حتى إذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق أي شيء كان ذلك العضو.

قال رحمه الله: (**ونصف التطليقة** أو ثلثها طلقة) أي: إذا طلقها نصف

تطلق اهـ **قوله**: (**وقال: هذا العضو طالق لم يقع في الأصح**) ووجهه أن لا يراد به الذات اهـ إتقاني. وقيل: يقع ومنشأ الخلاف أن المعتبر هو الإضافة إلى الجملة أو إلى ما يبقى الإنسان حياً بعد قطعه والأصح الأول اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**بخلاف الجزء الشائع إلخ**) قال في الهداية: بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عندنا حتى تصح إضافته إليه فكذا يكون محلاً للطلاق اهـ. ومثله في الكافي اهـ. **قوله**: (**والأصح أنه لا يقع في الظهر والبطن إلخ**) وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى: والمختار أن لا يقع بهما اهـ **قوله**: (**وذكر في الدم روايتان هنا**) أي في الطلاق. **قوله في المتن**: (**ونصف التطليقة إلخ**) قال العيني رحمه الله: بالرفع والنصب، أما الرفع فعلى أنه مبتدأ وأما النصب فعلى أنه صفة لمصدر محذوف تقديره قال: أنت طالق تطليقاً نصف التطليقة هذا من حيث التركيب، وأما من حيث الإيقاع فهو أن يقول: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثها أي أو ثلث التطليقة بأن قال:

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع (١٢٦٦)، وأبو داود في البيوع (٣٥٦١)، وابن ماجة في الأحكام (٢٤٠٠)، وأحمد في مسنده (١٩٥٨٢)، والدارمي في البيوع (٢٥٩٦).

التطليقة أو ثلثها وقعت واحدة، وكذا في كل جزء شائع لأن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الإلغاء، وتغليباً للمحرم عن المبيح وإعمالاً للدليل بالقدر الممكن لأنه إذا لم يتكامل يؤدي إلى إبطال الدليل.

قال رحمه الله: (**وثلاثة أنصاف تطليقتين** ثلاث) أي إذا طلقها **ثلاثة أنصاف تطليقتين** يقع **ثلاث** تطليقات لأن نصف التطليقتين تطليقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تطليقتين يقع ثلاث تطليقات ضرورة، ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقة **قيل: يقع تطليقتان،** لأنها طلقة ونصف فتتكامل وقيل: يقع ثلاث تطليقات لأن كل نصف يتكامل في نفسه فيصير/ ثلاثاً، ولو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلث [٢٢٤/أ/١] تطليقة وسدس تطليقة، وهي مدخول بها طلقت ثلاثاً لأنه أوقع من كل تطليقة جزءاً فيتكامل كل جزء وهذا لأنه ذكر كل طلقة منكراً، والمنكر إذا أعيد منكراً كان الثاني غير الأول بخلاف ما إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تطلق

أنت طالق ثلث تطليقة ويجوز فيها الوجهان أيضاً الرفع على العطف والنصب على ما ذكرنا، وقوله: طلقة بالرفع ليس إلا لأنه إما خبر عن قوله: ونصف التطليقة أو خبر عن مبتدأ محذوف تقديره إذا قال: أنت طالق نصف تطليقة، أو ثلث تطليقة هو طلقة واحدة اهـ **قوله: (وثلاثة أنصاف تطليقتين)** قال العيني: بالرفع والنصب أيضاً على ما ذكرنا، وقوله: ثلاث أي ثلاث تطليقات بالرفع ليس إلا أيضاً كما ذكرنا اهـ (فائدة) الطلاق عند الموافقة لا يتجزأ وعند المخالفة يتجزأ. وصورته أن يقول لزوجته: طلقي نفسك نصف تطليقة فقالت: طلقت نفسي طلقة فإنه لا يقع شيء لما قلنا: بخلاف ما إذا قالت: والمسألة بحالها طلقت نفسي نصف تطليقة حيث يقع واحدة اهـ **قوله: (وثلاث أنصاف تطليقتين ثلاث)** هذه من خواص الجامع الصغير وإنما أوردها محمد إشكالاً يتراءى وهو أن ثلاث أنصاف تطليقتين واحدة ونصف، لأن كل طلقة إذا نصفتها تكون نصفين، وكان ينبغي أن يقع الطلقتان لا الثلاث كما إذا قال: أنت طالق واحدة ونصفاً وجوابه: أن النصف الواحد من تطليقتين واحدة، فإذا كان نصف واحدة طلقة واحدة يكون ثلاثة أنصاف ثلاث طلقات ضرورة اهـ إتقاني. قوله: يكون ثلاث أنصاف ثلاث طلقات ضرورة قال الكمال رحمه الله: وينبغي أن لا تقع الثالثة لأن في إيقاعها شكاً، لأن ثلاثة أنصاف تطليقتين يحتمل ما ذكرنا ويحتمل كونه طلقة ونصفاً لأن التطليقتين إذا نصفتا صارتا أربعة أنصاف، فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه قولنا: نصفنا تطليقتين ونصفنا كلاً من تطليقتين، والثاني هو الموجب للأربعة الأنصاف وهو احتمال في ثلاثة أنصاف تطليقتين فيثبت بالنية لا في القضاء، لأن الظاهر هو أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين اهـ **قوله: (قيل: يقع تطليقتان)** وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع الصغير وإليه ذهب النافع في الأجناس والعتابي في شرح

واحدة، لأن الثاني والثالث معرف فيكون عين الأول فتكون الأجزاء من طلقة واحدة فيضم بعضها إلى بعض حتى تكمل، ثم إذا تمت واحدة وفضل شيء وقعت ثانية ثم لا تقع ثالثة حتى تزيد الأجزاء على الثانية، وهذا هو الحرف **ويتبين ذلك فيما إذا طلقها ثلاثة أرباع** طلقة أو أربعة أرباع، حيث تقع واحدة في المعرف وثلاثة في المنكر لما ذكرنا، **ولو قال: خمسة أرباع** يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالأخماس والأعشار.

قال رحمه الله: (ومن واحدة أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة وإلى ثلاث ثنتان) معناه: إذا قال لامرأته: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو بين واحدة إلى ثنيتن تطلق واحدة، **ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث** أو بين واحدة إلى ثلاث تطلق ثنيتن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تدخل الغاية الأولى دون الثانية، وقالا: تدخل الغايتان حتى يقع في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث **وقال زفر**: لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الأولى شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس، **لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية** كما إذا قال: بعتك من هذا الحائط إلى هذا الحائط **وجه قولهما، وهو الاستحسان** أن مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل يقال: خذ من مالي من درهم إلى مائة، ويقال: كل من مالي من الملح إلى الحلو، ويراد به الإذن في الكل، ويقال: اشتر لي عبداً بدراهم من مائة إلى ألف، يكون له أن يشتريه بألف والمطلق محمول على العرف، ولأن الغاية لا بد من وجودها وهو بالوقوع

الجامع الصغير اهـ إتقاني. وكتب ما نصه قال العتابي: هو الصحيح اهـ إتقاني. **قوله: (ويتبين ذلك فيما إذا طلقها ثلاثة أرباع)** أي بأن قال: أنت طالق ربع تطليقة وربع تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث هكذا في المنكر وفي المعرف، كما إذا قال: أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها يقع واحدة اهـ **قوله: (ولو قال: خمسة أرباع)** أي لو ذكر خمسة أرباع بأن قال: أنت طالق ربع تطليقة وربعها وربعها وربعها وربعها يقع ثنتان، وهذا في المعرف وفي المنكر ثلاث وصورته ظاهرة. **قوله: (ولو قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث إلخ)** وكذا الخلاف أيضاً لو قال: من ثلاث إلى واحدة أو ما بين ثلاث إلى واحدة لأن الغاية الأولى أقلهما مقداراً لا التي بدأ بها أولاً اهـ قنية. **قوله: (وقال زفر إلخ)** وعلى هذا الخلاف إذا قال: لك من درهم إلى عشرة فعنده يلزمه تسعة وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية اهـ إتقاني. **قوله: (لأن الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية)** أي وإلا فلا تكون الغاية غاية اهـ إتقاني. **قوله: (وجه قولهما وهو الاستحسان إلخ)** مقتضى قوله: وهو الاستحسان أن يكون المفتى به اهـ قال الإتقاني: وجه قولهما وهو الاستحسان أن الشيء متى جعل غاية وحدّاً لا بد من وجوده ليصح كونه غاية ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل

هنا، **ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام** يراد به الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر عرفاً. يقال: سن فلان من ستين إلى سبعين، أو ما بين الستين والسبعين **ويراد به أكثر من ستين وأقل من سبعين، وقد حاجّ الأصمعي زفر** في هذه المسألة عند باب هارون الرشيد فقال الأصمعي: ما تقول في رجل قال: أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث؟ قال: تطلق واحدة لأن كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة إلى ثلاث لأن الغاية لا تدخل فقال له: ما تقول في رجل قيل له: كم سنك؟ فقال: ما بين الستين إلى السبعين أيكون ابن تسع سنين؟ فتحير فقال: أستحسن في مثل هذا وإرادة الكل فيما طريقه الإباحة **كما ذكر، والقياس ما قاله زفر**: إلا أنه لا بد أن تكون الغاية الأولى موجودة ليترتب عليها الثانية لتعذر الثانية [بدون الأولى ووجودها][(١)] بوقوعها فتثبت ضرورة بخلاف البيع لأن الغاية فيه موجودة قبل البيع فلا حاجة إلى إدخالها، ولا يقال: إنه لو قال: أنت طالق تطليقة ثانية لا يقع إلا واحدة ومقتضى ما ذكرتم من تعذر الثانية بدون الأولى أن تقع ثنتان، لأنا نقول: إن قوله: ثانية وقع لغواً فلا يعتبر، وقوله: من واحدة إلى ثلاث كلام صحيح معتبر بايقاع الثانية فأوقعنا الأولى ضرورة،

ضرورة أنه لا يحتمل الرفع اهـ **قوله: (ولأبي حنيفة أن مثل هذا الكلام إلخ)** قال الإتقاني: وفيه نظر لأن الأكثر من الأقل لا يراد في قوله: من واحدة إلى ثنتين عند أبي حنيفة، وكذا في قوله ما بين واحدة إلى ثنتين اهـ وقال الرازي رحمه الله: ومن خطه نقلت فإذا قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة، والأقل من الثلاث وذلك ثنتان، وفي قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثلاث يجب أن يكون أكثر من الواحدة والأقل من الثلاث وذلك ثنتان، وفي قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين أو ما بين واحدة إلى ثنتين الأقل من الأكثر موجود والأكثر من الأقل ليس بموجود فيقع من الأكثر لإمكانه ولا يقع الأكثر من الأقل لعدم إمكانه اهـ **قوله: (ويراد به أكثر من ستين)** أي التي هي الأقل اهـ **قوله: (وأقل من سبعين)** أي التي هي الأكثر اهـ. **قوله: (وقد حاج الأصمعي زفر)** الذي في شرح النقاية للشمني روي أن أبا حنيفة قال لزفر: كم سنك؟ قال: ما بين الستين إلى السبعين إلخ اهـ فقال: الأصمعي ما تقول في رجل قال: لامرأته أنت طالق ما بين واحدة إلى ثلاث؟ قال: تطلق واحدة لأن كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة إلى ثلاثة لأن الغاية لا تدخل، فقال له الأصمعي: ما تقول: في رجل إلخ اهـ **قوله: (كما ذكر)** أي أبي يوسف ومحمد اهـ كاكي. **قوله: (والقياس ما قاله زفر)** إن الغاية لا تدخل تحت المغيا اهـ قال الإتقاني: ولأبي حنيفة أن الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال زفر إلا أن في إدخال الغاية الأولى ضرورة، وذلك

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

ولو نوى واحدة في قوله من واحدة إلى ثلاث أو ما بين واحدة إلى ثلاث يدين ديانة لا قضاء لأنه يحتمله، وهو خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه، ولو قال: من واحدة [٢٢٤ ب/١] **إلى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة**، وقيل/ : ثلاث لأن اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت: طلقني ستاً بألف فطلقها ثلاثاً يقع الثلاث بخمسمائة، **ولو قال: من واحدة إلى واحدة قيل: على الخلاف وقيل: يقع واحدة بالاتفاق** لاستحالة **أن يكون الشيء الواحد حداً** ومحدوداً فيلغو، ويبقى قوله: أنت طالق، ولو قال: ما بين واحدة وثلاث يقع واحدة، يروى ذلك عن أبي يوسف بخلاف ما إذا كان غاية.

قال رحمه اللّه: (وواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو أو نوى الضرب، **وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث**) يعني: إذا قال لامرأته: أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة إن لم يكن له نية، أو نوى الضرب والحساب **وإن نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث**، أما إذا نوى الضرب أو لم يكن له نية فلأن عمل الضرب أثره في تكثير الأجزاء **بعدد المضروب** فيه

لأنه أوقع الثانية ولا بد للثانية من الأولى لترتب الثانية عليها فتقع الأولى لأجل هذه الضرورة، ولا ضرورة في الغاية الثانية فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا، ولأن الغاية التي ينتهي إليها الكلام قد تدخل كالمرافق والكعاب في الوضوء وقد لا تدخل كالليل في الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا يدخل المنتهي إليها اهـ. **قوله: (يقع ثنتان عند أبي حنيفة)** هكذا هو في غاية السروجي رحمه الله. وهكذا وقفت عليه في فتح القدير بخط العلامة ابن أمير حاج مقروءاً على مؤلفه خاتمة المحققين الكمال رحمه الله، وقال في القنية بعد أن رقم لبرهان الدين صاحب المحيط قال لها: أنت طالق من واحدة إلى عشر يقع ثنتان عند أبي حنيفة، كما إذا قال إلى ثلاث، ثم رقم إلى قاضي بديع وقال: يقع الثلاث بالإجماع لأن اللفظ في الطلاق معتبر حتى لو قالت: طلقني ستاً بألف فطلقها ثلاثاً يقع الثلاث بخمسمائة قال رحمه الله: وهذا أحسن من حيث المعنى اهـ **قوله: (ولو قال: من واحدة إلى واحدة قيل: على الخلاف)** أي فلا يقع شيء عند زفر ويقع عندهما ثنتان وعند أبي حنيفة واحدة وعلى هذا الخلاف من واحدة إلى أخرى اهـ من خط الشارح **قوله: (وقيل: يقع واحدة بالاتفاق)** قال في الحقائق: وقوله: من واحدة إلى واحدة قيل: على هذا الاختلاف قال الإمام السرخسي: الأصح أنه يقع واحدة عندهم لأن الشيء لا يكون غاية نفسه فيلغو قوله: إلى واحدة اهـ **قوله: (أن يكون الشيء الواحد حداً)** وفيه إشكال لأن النكرتين ليسا بشيء واحد اهـ من خط الشارح وأخذه من غاية السروجي اهـ **قوله: (وإن نوى واحدة وثنتين فثلاث)** أي فالواقع ثلاث اهـ **قوله: (وإن نوى واحدة وثنتين يقع ثلاث)** أي بالاتفاق **قوله: (بعدد المضروب)** فمعنى قولنا: واحدة في ثنتين واحدة ذو جزأين وكذا معنى قولنا: واحدة في ثلاث واحدة ذو أجزاء ثلاثة والطلقة الواحدة وإن كثرت أجزاؤها لا تصير أكثر من واحدة،

لا في زيادة المضروب، **إذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقير** وتكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها ما لم تزد الأجزاء على الواحدة على ما تقدم، ولأن قوله: في ثنتين ظرف حقيقة وهو لا يصلح له فيقع المظروف لا ما جعله ظرفاً، **وعند زفر** يقع ثنتان لعرف الحساب، وهو قول الحسن وقد بينا المعنى، وأما إذا نوى واحدة وثنتين فلأن بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في إفادة معنى الجمع فإن الظرف يقارن المظروف ويتصل به والعطف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه فتقع الثلاث إن كانت مدخولاً بها وإلا فواحدة كقوله: أنت طالق واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها، أو لم يدخل **لأن كلمة في تأتي بمعنى مع**، قال اللّه تعالى: ﴿فادخلي في عبادي وادخلي جنتي﴾ [الفجر:٢٩]، **ولو نوى الظرف** يقع واحدة، لأن الطلاق لا يقع ظرفاً للطلاق فيلغى الثاني.

قال رحمه اللّه: (وثنتين في ثنتين وإن نوى الضرب) أي: وإن قال لها: أنت طالق ثنتين في ثنتين يقع ثنتان إن لم يكن له نية، أو نوى الضرب لما ذكرنا والاعتبار للمذكور أولاً، ولو نوى ثنتين مع ثنتين أو ثنتين وثنتين **وهي مدخول بها** فهي ثلاث لما بينا، ولو نوى الضرب أو الظرف يقع ثنتان لما قدمنا **وفيه خلاف زفر** على ما مر.

قال رحمه اللّه: (**ومن هاهنا إلى الشأم واحدة رجعية**) أي: إذا قال لها: أنت طالق من ها هنا إلى الشأم تقع طلقة واحدة رجعية، وقال زفر رحمه الله: هي بائنة لأنه وصف الطلاق بالطول ولا يقال: إنه لو صرح بالطول لا تكون بائناً عنده فكيف يمكن إيقاع البائن عنده بهذا القول؟ لأنا نقول: الكتابة أقوى من الصريح فجاز أن يختلف. ألا ترى أن قولهم: فلان كثير الرماد أبلغ في الوصف بالكرم من قولهم:

كما لو قال: أنت طالق نصف تطليقة وثلثها وسدسها لم يقع إلا واحدة اهـ **قوله**: (**إذ لو أفادها ما وجد في الدنيا فقير**) أي لأنه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في ألف فيصير مائة ألف اهـ **قوله**: (**وعند زفر**) أي ومالك وأحمد والشافعي في قول اهـ ع. **قوله**: (**لأن كلمة في تأتي بمعنى مع إلخ**) يقال: دخل الأمير البلد في جنده أي مع جنده. **قوله**: (**ولو نوى الظرف إلخ**) قال الإتقاني: ولو نوى الظرف يقع في الصورة الأولى واحدة وفي الصورة الثانية ثنتان بالإجماع لأن الطلاق لا يصلح ظرفاً للطلاق لأنه عرض فصار ذكر الثاني لغواً اهـ وأراد بالصورة الأولى واحدة في ثنتين وبالصورة الثانية ثنتين في ثنتين اهـ **قوله**: (**وهي مدخول بها**) قيد في المثال الثاني وهو قوله: أو ثنتين وثنتين لا في المثال الأول، وهو قوله: ولو نوى ثنتين مع ثنتين إذ لا فرق في هذا بين المدخول بها وغيرها، كما تقدم في آخر المقالة التي قبلها في قوله: ولو نوى واحدة مع ثنتين إلخ اهـ **قوله**: (**وفيه خلاف زفر**) أي يقع ثلاث عنده اهـ **قوله في المتن**: (**ومن ها هنا إلى الشأم واحدة رجعية**) أي ولو نوى الإبانة لأنه صريح لم

جواد، ولأن قوله: إلى الشام يفيد الطول والعرض فجاز أن يقع به البينونة عنده بخلاف ما إذا وصفه بالطول لأنه لا يستعظم عادة ذكره في الكافي، وجائز أن يكون له روايتان وفي الغاية يحتمل أن يستفاد من قوله: من هاهنا إلى الشأم المبالغة في الطول أي بالطول الكثير فحذف الصفة كقوله تعالى: ﴿يأخذ كل سفينة غصباً﴾ [الكهف: ٧٩] أي: كل سفينة صحيحة أو صالحة أو سليمة، ولنا أنه وصفه بالقصر لأن الطلاق متى وقع وقع في الأماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لأنه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعياً، وذكر بعضهم أن قوله: إلى الشام للمرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة إلى الشام يكون بائناً.

قال رحمه الله: (**وبمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز**) أي: إذا قال لها: أنت طالق بمكة أو في مكة أو في الدار يقع للحال لأن الطلاق لا اختصاص له بالمكان لأنه وصف حكمي **فيعتبر بالحقيقي**، ولو عنى به إذا دخلت مكة صدق ديانة لا قضاء لأن الإضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي، وكذلك إذا قال: أنت طالق في ثوب كذا يقع في الحال، ولو نوى إذا لبست يصدق ديانة لا قضاء لما ذكرنا، وعلى / هذا [٢٢٥/ أ/١] لو قال: أنت طالق في الشمس أو في الظل يقع في الحال بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا يقع في الحال، لأنه كالتعليق بالفعل لمناسبة بينهما من حيث التجدد والحدوث، **وفيما إذا قال: أنت طالق إلى الشتاء أو إلى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر** رحمه الله حيث يوقع فيها في الحال لأن الطلاق لا يحتمل التأجيل لأنه إذا وقع في وقت يقع في الدهر كله، ولنا أن الواقع لا يحتمل التأجيل **فإذا جعلنا إذا** داخلة على الإيقاع كان عملها في تأخير الوقوع ولم يكن لغواً، فكأنه قال: بعد شهر واستعمال كلمة مكان كلمة شائع عند الكوفيين.

يوصف بالزيادة أو الشدة اهـ **قوله: (وبمكة أو في مكة إلخ)** بخلاف ما لو قال: في دخول الدار على ما سيأتي. **قوله: (فيعتبر بالحقيقي)** أي الحقيقي لا يختص بالمكان فكذا الحكمي اهـ من خط الشارح. **قوله: (وفيما إذا قال: أنت طالق إلى الشتاء أو إلى رأس الشهر ونحوه خلاف زفر)** قال السروجي: وقال زفر: تطلق في الحال وهو رواية عن أبي يوسف وبه قال مالك: اهـ. قال الشمني: ولو قال: أنت طالق إلى الشتاء أو إلى رأس الشهر يقع في الحال عند أبي يوسف وفي انتهاء الشتاء أو الشهر عندهما وإن نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقاً. **قوله: (فإذا جعلنا إذا)** هكذا هو في خط الشارح. وصوابه أن يقال: إلى بدل إذا إذ لا ذكر لإذا في كلام الشارح والذي أوقع الشارح في التعبير بإذا ما قاله السروجي في شرحه فإنه ذكر بعد قوله: أو إلى الشتاء أو إلى الصيف قوله: إذا جاء رأس الشهر أو رأس السنة وإذا جاء رمضان أو إذا طهرت من حيضتك يقع في الحال عند زفر ثم قال: ولنا أن

قال رحمه الله: (وإذا دخلت مكة تعليق) أي إذا قال لها: إذا دخلت مكة فأنت طالق يكون تعليقاً بدخول مكة لوجود حقيقة التعليق، ولو قال: أنت طالق **في دخولك الدار** أو في لبسك ثوب كذا يتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل لأن حرف في للظروف، والفعل لا يصلح ظرفاً على معنى أنه شاغل له فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بين الشرط والظرف، وهو أن كل واحد منهما للجمع فإن المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه، وكذا المشروط يجامع الشرط **ولا يوجد بدونه** والشرط يكون سابقاً على المشروط وكذا الظرف يكون سابقاً على المظروف فتقاربا فجازت الاستعارة.

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

قال رحمه الله: (أنت طالق غداً أو في غد تطلق عند الصبح) وقال **مالك**: يقع للحال لأنه إضافة إلى وقت كائن لا محالة فيقع في الحال **وهذا باطل بالتدبير**.

قال رحمه الله: (ونية العصر تصح في الثاني) يعني نية آخر النهار تصح في قوله: أنت طالق في غد ولا تصح في قوله: أنت طالق غداً ومراده في القضاء، وأما ديانة فيصدق فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالا: لا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، فيقع في أول جزء منه ضرورة فإذا نوى البعض **فقد نوى التخصيص في العموم**، وفيه تخفيف عليه **فلا يصدق كما في**

الواقع إلى آخر ما ذكره الشارح رحمه الله اهـ فتنبه والله الموفق اهـ **قوله**: **(في دخولك الدار إلخ)** وإن قال: أنت طالق في مرضك أو وجعك أو صلاتك لم تطلق حتى تمرض أو تصلي اهـ إتقاني. **قوله**: **(ولا يوجد بدونه)** أو تحمل في على معنى مع كما في قوله: ﴿فادخلي في عبادي﴾ [الفجر:٢٩]، اهـ إتقاني.

فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان

الفرق بين الإضافة والتعليق، نقل عن القاضي الإمام ظهير الدين أن من قال لعبده ليلة العيد: أنت حر غداً يعتق مقارناً للغد حتى لا يجب عليه صدقة الفطر، وأما إذا قال: إذا جاء غد فأنت حر يثبت العتق بعد تحقق مجيء أول جزء من أجزاء الغد لكون مجيء الغد شرطاً لثبوت العتق حتى تجب صدقة الفطر لأن الغد جاء وهو عبده، وقال الأكمل: إضافة الطلاق تأخير حكمه عن وقت التكلم إلى زمان يذكر بعده بغير كلمة شرط اهـ **قوله**: **(وهذا باطل بالتدبير)** أي فإن موت المولى كائن لا محالة مع أن العتق لا يتنجز اهـ **قوله**: **(فقد نوى التخصيص في العموم)** تنزيل للأجزاء منزلة الأفراد وإلا فلفظ غداً نكرة في الإثبات فليس من صيغ العموم اهـ فتح. **قوله**: **(فلا يصدق)** قال الإتقاني رحمه الله: اعلم أن قول

الفصل الثاني وكما إذا حلف لا يأكل طعاماً فنوى طعاماً دون طعام، وهذا لأن حذف حرف في وعدم حذفه بمنزلة، ولهذا يقع فيهما في أول جزء منه عند عدم النية ولا فرق بين قوله: صمت يوم الجمعة وبين قوله: في يوم الجمعة لأنه ظرف في الحالين، وله وهو الفرق أن كلمة في للظرف **والظرف لا يقتضي الاستيعاب** بل إذا شغل جزءاً منه يكفي كما يقال: قعدت في المسجد ونحوه فإذا نوى البعض فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء، وإن كان فيه تخفيف بخلاف قوله: أنت طالق غداً فإنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وهو الحقيقة فإذا نوى البعض فقد نوى التخصيص في العام وهو مجاز فلا يصدق إذا كان فيه تخفيف، **ونظيره ما إذا قال: لأصومنّ عمري أو في عمري** أو الدهر أو في الدهر، وسرت فرسخاً أو في فرسخ، وانتظرته يوماً أو في يوم، بخلاف ما استشهد به لأن اليوم لا يتجزأ في حق الصوم فاستوى فيه الحذف وعدمه. وقد يختلف الشيء بين تقديره والتصريح به ألا ترى أنه إذا حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه يحتاج إلى الإذن في كل خرجة، ولو قال: إلا أن آذن لك يكتفى بإذن واحد، وإن كانت الباء فيه مقدرة ولا يقال: هو ظرف في الحالين **لأنا نمنع ظرفيته مع ظهور في.**

الرجل لامرأته: أنت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في أنت طالق في غد فإن لم يكن له نية فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لأنه حينئذ يوجد الجزء الأول من رمضان، وإن نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذه مسألة الأصل ذكرناها تكثيراً للفائدة اهـ **قوله: (كما في الفصل الثاني)** أي المضاف إلى الوقت يقع بأوله والمضاف إلى الفعل يقع بآخره مثال الأول قوله: أنت طالق في غد وغداً، ومثال الثاني: أنت طالق في ثلاث دخلات لأنه لما جعل اليوم ظرفاً وقع الطلاق من أوله حتى يستوعب اليوم كله ولما علق بالفعل لا يقع إلا عند وجود كمال الشرط اهـ شرح التلخيص. وكتب ما نصه: يعني به: أنت طالق غداً، وإنما قال في الفصل الثاني: وإن كان المصنف ذكره أولاً نظراً لتقريره فإنه بدأ أولاً بشرح قوله: أنت طالق في غد وثنى بقوله: أنت طالق غداً اهـ **قوله: (والظرف لا يقتضي الاستيعاب)** أي غير أنه إذا لم ينو شيئاً يقع في الجزء الأول لعدم المزاحم، وإذا عين جزءاً فهو أولى بالاعتبار لأنه صار قصدياً والجزء الأول ضروري اهـ رازي. **قوله: (ونظيره ما لو قال: لأصومن عمري)** أي فإنه يتناول جميع العمر حتى لا يبر إلا بصوم جميع العمر اهـ كاكي. **قوله: (أو في عمري)** يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة بر في يمينه اهـ كاكي. ونظيره قوله تعالى: ﴿إنا لننصر رسلنا والذين آمنوا في الحياة الدنيا ويوم يقوم الأشهاد﴾ [غافر:٥١]، ذكر نصرتهم في الدنيا مقرونة بحرف في وذكر نصرتهم في الآخرة غير مقرونة بفي لأن نصرة الله إياهم في الآخرة مستوعبة لجميع الأوقات دائمة لأنها دار جزاء، فأما نصرته إياهم في الدنيا فقد تقع في بعض الأوقات دون البعض لأنها دار

قال رحمه الله: (وفي اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الأول) يعني إذا قال لها: أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر الوقت المذكور أولاً **حتى يقع في الأول في اليوم، وفي الثاني غداً** لأنه حين ذكره ثبت حكمه **تنجيزاً أو تعليقاً** فلا/ يحتمل التغيير [٢٢٥ ب/١] بذكر الثاني لأن المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز يقبل التعليق بخلاف ما إذا قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد حيث لا يقع قبل الغد لأنه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق، فإن قيل: ينبغي أن يقع في غد طلقة أخرى في قوله: أنت طالق اليوم غداً لأنه وصفها به فيهما، قلنا: وقوع الطلاق بالخبر ضروري وقد اندفعت بالواحدة لأن الواقع في اليوم يتصف به غداً فلا حاجة إلى أخرى، ولا يلزمنا العكس وهو ما إذا قال لها: أنت طالق غداً اليوم حيث يقع فيه واحدة أيضاً **مع انعدام ذلك المعنى**، لأنا نقول: جعل اليوم فيه صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم، **ولو ذكرهما بالواو** والمسألة بحالها بأن قال: أنت طالق اليوم وغداً أو أنت طالق غداً، واليوم، تقع واحدة في الأولى، وفي الثانية ثنتان لأن المعطوف غير المعطوف عليه غير أنا لا حاجة لنا إلى إيقاع الأخرى في الأولى لإمكان وصفها غداً

ابتلاء اهـ آخر التحقيق. **قوله: (لأنا نمنع ظرفيته مع ظهور في)** أي لأنك إذا قلت: خرجت في يوم الجمعة فهذا لا يسمى ظرفاً عند أهل العربية وجلست في الدار في تسميته ظرفاً اصطلاحاً خلاف ابن عقيل اهـ **قوله: (حتى يقع في الأول في اليوم)** أي وصار قوله: غداً لغواً لأنه أراد أن يجعل الواقع في الحال واقعاً غداً وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد اهـ رازي وكتب على قوله: في اليوم: في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اهـ **قوله: (وفي الثاني في غد)** لفظة في ليست في خط الشارح والمعنى عليها اهـ. **وقوله: (وفي الثاني في غد)** أي وصار قوله: اليوم لغواً لأن الإيقاع في الغد لا يتصور ان يكون إيقاعاً في اليوم فلغا قوله: اليوم لأنه جعل قوله: اليوم صفة لغد وهو لا يصلح أن يكون صفة له فيلغو ذكر اليوم اهـ رازي. **قوله: (تنجيزاً أو تعليقاً)** فيه لف ونشر فقوله: تنجيزاً راجع لقوله: اليوم غداً وقوله: تعليقاً راجع لقوله: غداً اليوم قال الإتقاني رحمه الله: وإنما اعتبر أول الوقتين حتى وقع الطلاق في الصورة الأولى وهي قوله: أنت طالق اليوم غداً في اليوم، وفي الصورة الثانية وهي قوله: أنت طالق غداً اليوم في الغد لأنه ذكر وقتين ولم يعطف أحدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغواً، وذلك لأن الطلاق في الأولى منجز والواقع منجزاً لا يحتمل الإضافة وفي الثانية الطلاق مضاف إلى الغد فلا يتنجز لأنه لو تنجز لا يبقى المضاف مضافاً، وقوله: اليوم ثانياً ليس بناسخ لحكم المذكور أولاً فكان ذكر اليوم لغواً اهـ وتعبيره بالإضافة أولى من تعبير الشارح بالتعليق فتأمل اهـ **قوله: (مع انعدام ذلك المعنى)** أي وهو اتصافها في اليوم بطلقة واحدة اهـ **قوله: (ولو ذكرهما بالواو إلخ)** قال الإتقاني: أما إذا قال: أنت طالق غداً واليوم فكذلك عند

بطلاق وقع عليها اليوم، ولا يمكن ذلك في الثانية فيقعان وعلى هذا لو قال: أنت طالق آخر النهار وأوله تطلق ثنتين، ولو قال: أول النهار وآخره تطلق واحدة.

قال رحمه الله: (أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغو) يعني: لو قال لامرأته: أنت طالق قبل أن أتزوجك أو قال لها: أنت طالق أمس وقد نكحها اليوم لا تطلق لأنه أضاف الطلاق إلى وقت لم يكن مالكاً له فيه فلغا، كما إذا قال لها: **أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي** أو طلقتك وأنا صبي أو نائم أو مجنون وجنونه كان معهوداً، بخلاف ما إذا قال لعبده: أنت حر قبل أن أشتريك أو أنت حر أمس وقد اشتراه اليوم **حيث يعتق عليه** لإقراره له بالحرية قبل ملكه، ألا ترى أن من قال لعبد الغير: أعتقك مولاك ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا؟ ولأن إضافة الطلاق إلى أمس يمكن تصحيحه إخباراً عن عدم النكاح أو عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج **وجعله إنشاء ضروري** فلا يصار إليه عند إمكان الحقيقة كما إذا قال لامرأتيه: إحداكما طالق مراراً يقع طلقة واحدة لإمكان حقيقة الخبر فيما عدا الأولى، وكذا لو قال لها: يا طالق يا مطلقة ونوى به أنها مطلقة من غيره وقد كان طلقها غيره يصدّق قضاء في رواية أبي سليمان ولا يصدق في رواية أبي حفص، ولو كرر قوله: أنت طالق في المعينة يتكرر والفرق بينها وبين المنكرة أن قوله: أنت طالق غالب في الإنشاء في المعينة، ولعل الحاجة لم تندفع بالأولى والثانية فلا يعدل عن الغالب بخلاف المنكرة إذ الدواعي إلى الطلاق من اللجاج والبغضاء والنشز يتحقق في المعينة دون المنكرة، ولم يوجد دليل التكرار فيها.

قال رحمه الله: (وإن نكحها قبل أمس وقع الآن) أي لو كان تزوجها قبل أمس فيما إذا قال لها: أنت طالق أمس وقع الطلاق الساعة لأنه لم يسنده إلى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه إخباراً عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الإنشاء ولا قدرة له على الإسناد **فتعين الإنشاء في الحال**.

زفر يقع اليوم واحدة، وغداً أخرى لزفر لأنه لم يذكر بكلمة التكرار فلا يتكرر الوقوع اهـ وإن قال: أنت طالق الساعة غداً بدون العطف طلقت الساعة واحدة وذكر الغد لغو لما بينا اهـ إتقاني. **قوله: (أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي)** قال لها: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك فتزوجها طلقت لأنه أضاف الطلاق إلى وقتين ليس بينهما حرف العطف، فيقع في أولهما ويبطل الثاني، كما لو قال: أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن تخلقي يقع بالتزوج ويبطل قوله: قبل أن تخلقي اهـ كاكي. **قوله: (حيث يعتق عليه)** أي لأن كونه حراً أمس يقتضي تحريم استرقاقه اليوم وبعده فصار كأنه قال: أنت حر الأصل أو معتق الغير كذا في فروق الكرابيسي اهـ **قوله: (وجعله إنشاء ضروري)** يعني: إن هذا الكلام إخبار بوضعه وإنما يجعل إنشاء في موضع تعذر جعله إخباراً فإذا أمكن جعله إخباراً لا يجعل إنشاء لأن العمل

قال رحمه اللّه: (وأنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك **أو متى ما لم أطلقك وسكت** طلقت) لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت وهذا لأن متى صريح للوقت لكونها من ظروف الزمان وأما ما فلأنها قد تستعمل في الوقت قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام: ﴿ما دمت حياً﴾ [مريم: ٣١]، أي مدة حياتي **وقد تستعمل في الشرط** قال اللّه تعالى: ﴿ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده﴾ [فاطر: ٢]، قال حافظ الدين/ : هذا موضع الوقت لأن التطليق يستدعي الوقت لا محالة ترجحت [٢٢٦ أ/١] جهة الوقت، وهذا تحكم لأن الطلاق يتعلق بالشرط أيضاً فينبغي أن يكون أولى كيلا يقع بالشك، وعلى هذا لو قال: [كلما][1] لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعاً ولا يقع جملة لأنها تقتضي عموم الانفراد لا عموم الاجتماع حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير.

قال رحمه اللّه: (وفي إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لا حتى يموت أحدهما) أي إذا قال لها: أنت طالق إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا

بحقيقة كل كلام واجب ما أمكن اهـ **قوله: (فتعين الإنشاء في الحال)** أي فيقع الساعة وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا في مسألة الدور المنقولة عن متأخري الشافعية، وهي: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثاً وحكم أكثرهم أنها لا تطلق بتنجيز طلاقها لأنه لو تنجز وقع المعلق قبله ثلاثاً ووقع الثلاث سابقاً على التنجيز يمنع المنجز، بوقوع المنجز والمعلق لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال ونقول: إن هذا تغيير لحكم اللغة لأن الأجزية تنزل بعد الشرط أو معه لا قبله، ولحكم العقل أيضاً لأن مدخول أداة الشرط سبب والجزاء مسبب عنه ولا يعقل تقدم المسبب على السبب فكان قوله: قبله لغواً البتة فيبقى الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية، ولحكم الشرع لأن النصوص ناطقة بشرعية الطلاق، وهذا يؤدي إلى رفعها فيتفرع في المسألة المذكورة وقوع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو ثلاثاً وقعن فيصير الطلاق المعلق لا يصادف أهلية، فيلغو ولو كان قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة وقس على ذلك اهـ كمال. **قوله: (أو متى ما لم أطلقك وسكت)** إنما قيد بقوله: وسكت لأنه إذا قال موصولاً: أنت طالق عقيب قوله أنت طالق ما لم أطلقك ثم قال: أنت طالق موصولاً بكلامه قال أصحابنا: وقعت تطليقة وبر في يمينه وقال زفر: يقع ثلاث تطليقات، وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي: وهذا استحسان والقياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت فيما بين فراغه من يمينه إلى

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

ما لم أطلقك لا تطلق حتى يموت أحدهما قبل أن يطلق، فأما حرف إن فلأنها للشرط حقيقة وقد علقه بعدم الفعل، وتحققه باليأس عن الوقوع وذلك بالموت، كما إذا قال لها: إن لم آت البصرة فأنت طالق، أو إن لم أدخل الدار، ثم إذا مات الزوج وقع عليها الطلاق وقبيل الموت، لتحقق عجزه عن إيقاع الطلاق فترثه وإن كان الطلاق ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها وهي مسألة الفارّ وجعل موتها كموته، وفي النوادر لا يقع بموتها لأن الزوج قادر على الإيقاع ما لم تمت فإذا ماتت بطلت المحلية، كما إذا قال لها: أنت طالق إن لم أدخل الدار أو إن لم آت البصرة تطلق بموته قبل الإتيان والدخول، لتحقق اليأس ولا تطلق بموتها لأنه قادر على الإتيان والدخول إلى أن يموت **والصحيح هو الأول** وهو رواية الأصل، والفرق بينه وبين قوله: إن لم آت البصرة ونحوه أن العجز عن إيقاع الطلاق قد تحقق قبيل موتها فوجد الشرط وهي محل للطلاق وفي تلك المسألة وأمثالها لا يثبت العجز ما لم تمت، وبعد الموت ليست بمحل ثم الزوج لا

قوله: أنت طالق، وقال الحاكم أيضاً: وإن قال: أنت طالق حين لم أطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت، وكذلك قوله: زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وإن قال: زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لم تطلق حتى يمضي ستة أشهر، وذلك لأن لم موضوع لقلب المضارع ماضياً ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق، وحيث عبارة عن المكان فكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق، وكلمة لا للاستقبال فإن لم يكن له نية لا يقع للحال وإنما يراد ستة أشهر لأنه أوسط استعمال الحين إذ يراد به الساعة، كما في قوله تعالى: ﴿حين تمسون وحين تصبحون﴾ [الروم:١٧]، ويراد به ستة أشهر كما في قوله تعالى: ﴿تؤتي أكلها كل حين﴾ [إبراهيم:٢٥]، ويراد به أربعون سنة كقوله: ﴿حين من الدهر﴾ [الإنسان:١]، والزمان كالحين لأنهما في الاستعمال سواء تقول: ما لقيتك منذ زمان، كما يقال: مالقيتك منذ حين اهـ إتقاني رحمه الله، وسيأتي في كلام الشارح رحمه الله: حكم ما لو قال: أنت طالق حين لم أطلقك أو حيث لم أطلقك أو حين لا أُطلقك والله الموفق، وسيأتي أيضاً في المتن والشرح محترز قوله: وسكت وذكر الشارح فيه خلاف زفر الذي ذكره الإتقاني، لكني بادرت بكتابته ظناً أنه لم يذكره. **قوله: (وقد يستعمل في الشرط)** أي وحمله على الوقت أولى لعدم انفكاك الطلاق عن الوقت فترجحت جهة الوقت اهـ رازي. **قوله: (والصحيح هو الأول)** أي لأنها إذا أشرفت على الموت فقد بقي من حياتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق فوجد الشرط والمحل باق فيقع والمعلق كالمرسل حكماً لا حقيقة، فلا يشترط فيه ما يشترط في حقيقة الإرسال فلهذا يقع المعلق، وإن كان لا يقدر على الإرسال في هذه الساعة اللطيفة ولا ميراث للزوج منها لأنها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية

يرثها إن كان قبل الدخول أو كان ثلاثاً لأنه منه وجد، وأما إذا وإذا ما فالمذكور هنا قول أبي حنيفة: فإنهما مثل إن في جميع ما ذكرنا عنده وعندهما مثل متى، ونحوها فتطلق حين يسكت، هذا إذا لم يكن له نية **وإن نوى الشرط يكون كإن وإن نوى الوقت يكون كمتى إجماعاً**، ولهما إن كلمة إذا للوقت قال الله تعالى: ﴿والليل إذا يغشى﴾ [الليل:١]، وليس القسم معلقاً بالشرط لأن المعنى يفسد به، ولهذا يستعمل فيما هو كائن لا محالة كقولهم: إذا احمر البسر آتيك، ونحوه، وقال اللّه تعالى: ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير:١]، والشرط يكون في المتردد، ولهذا لو قال لها: أنت طالق إذا شئت لا يخرج الأمر من يدها كقوله: متى شئت ولهذا تطلق حين يسكت في قوله: إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق، ولأبي حنيفة أنها تستعمل بمعنى الشرط. قال الشاعر:

إذا قصرت أسيافنا كان وصلها خطانا إلى أعدائنا **فنضارب**

وتستعمل بمعنى الوقت. قال الشاعر:

وإذا تكون كريهة أدعى لها وإذا يحاس الحيس يدعى جندب

وإذا ترددت لم تطلق في الحال بالشك والاحتمال ولا يلزمه مسألة المشيئة لأن الأمر صار بيدها فلا يخرج بالشك أيضاً، واستعمالها في الشرط مطلقاً يدل على أنها حقيقة فيه ولهذا تصح نيته وإن كان فيه تخفيف ولا يقال: إذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليباً لجانب الحرمة لأنا نقول: يرجح بالأصل وهو أنها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال، كما إذا شك في الوضوء أو الحدث ترجح بالأصل وإن كان الأحوط إيجاب التوضؤ، ولا يلزمنا قوله: أنت طالق حين لم أطلقك حيث تطلق في الحال وإن كانت تستعمل في الزمان الطويل على ما عرف في موضعه، لأنا نقول: إنما وقع للحال إذا أضيف إلى الزمان الماضي حتى لو أضافه إلى المستقبل بأن قال: حين لا أطلقك لم تطلق حتى تمضي ستة أشهر لما عرف في كتاب الأيمان، وذكر في الغاية أن إذا شرطية / عند الكوفيين، وعند المبرد[1] من البصريين فإن وليها اسم كان [٢٢٦ب/١]

عند الموت اهـ مبسوط. **قوله: (ثم الزوج لا يرثها إن كان قبل الدخول أو كان ثلاثاً)** قال الكمال رحمه الله: وإذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لا يرث منها الزوج لأنها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية حال الموت، وإنما حكمنا بالبينونة وإن المعلق صريحاً لانتفاء العدة كغير المدخول بها لأن الفرض أن الوقوع في آخر جزء لا يتجزأ فلم يله إلا الموت وبه تبين اهـ **قوله: (وإن نوى الشرط يكون كإن)** أي بالاتفاق فلا يقع الطلاق إلا بموت أحدهما اهـ **قوله: (وإن نوى الوقت يكون كمتى)** أي فيقع الطلاق حين سكت اهـ **قوله في**

---

(١) هو محمد بن يزيد بن عبد الأكبر الثمالي الأزدي، أبو العباس، المعروف بالمبرد، إمام العربية =

بتأويل الفعل كان وبعضهم قال: إذا دخلها ما يجازى بها، لأن ما تكفها عن الإضافة فيحصل الإبهام والشرط بابه الإبهام وهذا صحيح لأن إذا مع كونها للماضي إذا دخلت عليها ما جوزي بها لما ذكرنا فهذه أولى ولا حجة لهما في قوله: أنت طالق إذا شئت لأن إذا لما ترددت وكان الأمر بيدها في الحال بيقين لا يخرج بالشك، وكذا قوله: إذا سكت عن طلاقك فأنت طالق لا حجة لهما فيه لأنه لو قال: إن سكت عن طلاقك كان الحكم كذلك وما غرضنا إلا أن تكون مثل إن، ولو قال: إذا طلقتك فأنت طالق وإذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع عليها تطليقتان، ولو قال: إذا لم أطلقك فأنت طالق وإذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق وقعت تطليقة واحدة لأنه بالموت صار حانثاً فيقع به طلقة، ثم يقع طلقة أخرى في المسألة الأولى لوجود الطلاق بكلام وجد بعد اليمين الأولى فيحنث به ولا تطلق في المسألة الثانية لأنه وقع عليها بكلام وجد قبل اليمين الثانية فلا تقع المعلقة لعدم الشرط.

قال رحمه اللّه: (أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق **طلقت هذه الطلقة**) معناه: **إذا قال ذلك موصولاً والقياس أن يقع ثنتان** إذا كان مدخولاً بها وهو قول زفر، لأنه أضاف الطلاق إلى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وإن كان قليلاً وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل أن يفرغ منه وجه الاستحسان أن زمان البر غير داخل في اليمين، **وهو المقصود به** ولا يمكن تحقيقه إلا بإخراج ذلك القدر عن اليمين وأصل الخلاف **فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وأخواتها**.

قال رحمه اللّه: (أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث بخلاف الأمر باليد) يعني: إذا قال لامرأته: يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلاً حنث بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك يوم يقدم فلان حيث لا يكون أمرها بيدها إلا إذا قدم بالنهار لأن اليوم يذكر ويراد به مطلق الوقت، **قال اللّه تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال:**

الشعر: **(فنضارب)** جزمه عطفاً على المحل اهـ من خط الشارح. **قوله: (طلقت هذه الطلقة)** أي هذه الطلقة الأخيرة لا المعلقة بعدم التطليق اهـ **قوله: (إذا قال ذلك موصولاً)** أي أما لو قاله مفصولاً يقعان بالإجماع قياساً واستحساناً بالوجود الزمان الخالي عن التطليق اهـ **قوله: (والقياس أن يقع ثنتان)** أي المعلقة والمضافة اهـ **قوله: (وهو المقصود به)** أي لأن الحالف إنما حلف ليبر في يمينه اهـ **قوله: (فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه)** أي فنزعه في الحال **قوله: (وأخواتها)** أي كما لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته اهـ **قوله: (قال الله تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال:١٦])** والفرار من الزحف حرام ليلاً

= ببغداد في زمنه ومولده بالبصرة سنة (٢١٠هـ)، ووفاته ببغداد سنة (٢٨٦هـ) من آثاره «الكامل» وهو مطبوع. الأعلام (٧/ ١٤٤).

١٦]، وقال الله تعالى: ﴿وذكرهم بأيام الله﴾ [إبراهيم: ٥]، أي بأوقات نعمائه وبلائه ويقال: يوم لنا ويوم علينا ويذكر ويراد به بياض النهار، قال اللّه تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾ [الجمعة: ٩]، والمراد النهار وهو الحقيقة فإذا شاع استعماله فيهما فلا بد من ضابط يمتاز به أحدهما عن الآخر فنقول: إذا قرن به فعل يمتد يراد به بياض النهار، وإذا قرن به فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ونعني بالممتد ما يقبل التأقيت كالأمر باليد والصوم وبما لا يمتد ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج لأنه لا يقال: طلقت شهراً ويراد به الإيقاع في جميعه أو الامتداد إليه ولا تزوجت يوماً بهذا المعنى **فكان الأليق أن يحمل الممتد على الممتد وغير الممتد على غير الممتد** رعاية للمناسبة واستعمال أهل العرف ثم اختلفت عبارتهم، في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف إليه اليوم، ومنهم من يعتبره في الجواب لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه، والأوجه أن يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم ولهذا لو قال لها: أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهاراً ولم تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها **لانصرافه إلى النهار** ومضيه ولو قال في مسألة الكتاب: عنيت به النهار صدق قضاء لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق، وإن كان فيه تخفيف على نفسه، ثم النهار للبياض خاصة وهو من طلوع الشمس إلى غروبها والليل للسواد خاصة وهو ضد / النهار واليوم من طلوع الفجر إلى غروبها قاله النضر بن شميل وعليه الفقهاء [٢٢٧ أ/١] وقيل: من طلوع الشمس، وفي المجمل لابن فارس النهار ضياء ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس، والمشهور الأول، وقيل: ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس ليس من اليوم ولا من النهار ولا من الليل.

قال رحمه اللّه: (**أنا منك طالق** لغو وإن نوى وتبين في البائن والحرام) يعني: إذا قال لامرأته: أنا منك طالق فليس بشيء، وإن نوى الطلاق وتبين منه بقوله: أنا منك بائن أو عليك حرام، **وقال الشافعي رحمه الله: يقع الطلاق في الوجه الأول** أيضاً إذا نوى

ونهاراً اهـ فتح. **قوله**: (**فكان الأليق أن يحمل الممتد**) أي وهو الأمر باليد ونحوه. **قوله**: (**على الممتد**) أي وهو بياض النهار اهـ **قوله**: (**وغير الممتد**) أي كالتزوّج ونحوه اهـ **قوله**: (**على غير الممتد**) أي وهو مطلق الوقت اهـ **قوله**: (**لانصرافه إلى النهار**) أي لأنه جعل اليوم معياراً للأمر باليد اهـ. **قوله في المتن**: (**أنا منك طالق إلخ**) قال الإتقاني: هذه مسألة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنهم في رجل يقول لامرأته: أنا منك طالق ينوي الطلاق، قال: لا يكون طلاقاً ولو قال: أنا منك بائن فنوى الطلاق كانت طالقاً، قال وكذلك لو قال: أنا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طالقاً وهذا مذهبنا اهـ. وهو يفيد أنه لا بد من النية في قوله: أنا منك بائن وعليك حرام واستفيد من قوله في المتن: وتبين في البائن والحرام أن الواقع بهما بائن لا رجعي ولزم منه أنه لا بد فيهما من النية لأن

وعلى هذا الخلاف إذا ملكها الطلاق فطلقته هو يقول: إن الملك وقع مشتركاً بينهما حتى ملك كل واحد منهما المطالبة بحقوق النكاح وكذا حكم النكاح، وهو الحل وقع مشتركاً بينهما حتى يستمتع كل واحد منهما بصاحبه ويسميا متناكحين، وينتهي بموت أحدهما ويرث كل واحد منهما الآخر والزوج مقيد من جهتها حتى لا يتزوج أختها ولا أربعاً سواها، والطلاق وضع لإزالة الملك والحل فيصح مضافاً إليه كما يصح مضافاً إليها كما في الإبانة والتحريم غير أن إضافة الطلاق إليه غير متعارف فلا بد من النية، ولنا أن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة بقوله تعالى: ﴿وطلقوهن﴾ [الطلاق: ١]، وبقوله: ﴿إذا طلقتم النساء﴾ [الطلاق: ١]، وغير ذلك من النصوص وهو إذا طلق نفسه فقد غير المشروع فيلغو كالعتق المضاف إلى المولى، ولهذا قال ابن عباس في امرأة جعل زوجها أمرها بيدها في الطلاق الثلاث فقالت: أنت طالق ثلاثاً، **خطأ الله نوأها** لو قالت: أنا طالق ثلاثاً لكان كما قالت: تحقيقه أن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دونه أو لإزالة الملك، وهو عليها دونه كالعتق لإزالة الرق ثم المولى إذا أعتق نفسه أو أعتق العبد مولاه لا يعتق العبد فكذا الزوج إذا طلق نفسه، أو طلقته هي لا تطلق المرأة لعدم إضافته إلى المحل ولأنه يستحيل أن يطلق الإنسان ويقع الطلاق على غير المطلق، ولا نسلم أن الملك مشترك بل الملك للزوج خاصة حتى ظهر عليها أثره من المنع من التزوج والخروج، وجاز له تزوج الكتابية دونها وصار المهر لها بدل ما ملك عليها، وما ثبت لها من الحل تبع لثبوت الحل للزوج فيزول بزواله، وما يكون تبعاً في النكاح لا يكون محلاً لإضافة الطلاق إليه على ما عرف في موضعه وما ثبت لها عليه من الحق كالمهر والنفقة والكسوة فالطلاق غير موضوع لإزالته ورفعه، وتسميتهما متناكحين من باب التغليب لا سيما عنده حيث لا يجوز العقد منها، وأما حرمة أختها وأربع سواها فثابت بالنص لا لدخوله في ملكها. ألا ترى أن حرمة الجمع بين الأختين أو بين الخمس ثابت قبل التزوج بها بخلاف الإبانة والتحريم لأنهما لإزالة الوصلة، والحل وهما مشترك بينهما فتصح إضافتهما إليهما والطلاق لرفع القيد فلا يضاف إلا إلى المقيد، وقوله: إلا أنه غير متعارف فلا بد من النية، قلنا: إنه صريح غير محتاج إلى النية إجماعاً وكونه غير

الكناية لا بد فيها من النية والله الموفق اهـ. **قوله: (وقال الشافعي رحمه الله تعالى: يقع الطلاق في الوجه الأول إلخ)** وبه قال مالك وأحمد اهـ ع. **قوله: (خطأ الله نوأها)** يقال لمن طلب حاجة فلم ينجح: أخطأ نوأك أراد جعل الله نوأها مخطئاً لما لا يصيبها مطره ويروى خطى الله نوأها بلا همز من خطى الله عنك النوء أي: جعله يتخطاك يريد يتعداها فلا يمطرها ويكون من باب المعتل اللام كذا في نهاية ابن الأثير وصاحب الطلبة، صحيح الثاني وخطأ

متعارف إيقاعه لا يخرجه من أن يكون صريحاً كقوله: عشرك طالق أو فرجك طالق أو طلقتك نصف تطليقة ونحوه، ولو قال: أنا بائن ولم يقل منك أو حرام **ولم يقل عليك لم تطلق** بخلاف ما إذا قال: أنت بائن أو حرام ولم يزد عليه حيث تطلق إذا نوى، والفرق أن البينونة أو الحرام إذا كان مضافاً إليها تعين لإزالة ما بينهما من الوصلة والحل وإذا أضافه إليه لا يتعين لجواز أن يكون له امرأة أخرى فيريد بقوله: أنا بائن منها أو حرام عليها.

قال رحمه الله: (**أنت طالق واحدة أولاً** أو مع موتي / أو مع موتك لغو) أي إذا [٢٢٧ب/١] قال: لها أنت طالق واحدة أولاً أو قال لها: أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع الطلاق. أما الأول فالمذكور هنا قولهما وعند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف: أولاً تطلق واحدة رجعية، ذكر قول محمد في كتاب الطلاق من المبسوط له أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول حرفه بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة للشك، ويبقى قوله: أنت طالق سالماً عن الشك، **بخلاف قوله: أنت طالق أولاً** أو قوله: أنت طالق **أو غير طالق لأنه أدخل الشك** في أصل الإيقاع، ولهما أن الوصف متى قرن بالمصدر أو وصفه كان الوقوع به لا بالوصف فكان الشك داخلاً في الإيقاع، فصار كقوله: أنت طالق أو لا شيء والدليل على أن الوقوع بالمصدر أو وصفه أنه لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثاً وقع عليها الثلاث ولو كان الوقوع بالوصف لما وقع لكونها أجنبية عنده، وكذا لو قال: أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله: واحدة أو قال: أنت طالق واحدة إن شاء الله لم يقع شيء، ولو كان الوقوع بالوصف لوقع واستحقت نصف المهر إذا كان قبل الدخول لوقوع الطلاق قبل الموت ولما ورثها لما

الأول اهـ. **قوله**: (**ولم يقل عليك لم تطلق**) أي وإن نوى اهـ. قال في الوجيز: ولو قال: أنا بائن أو حرام ولم يقل: منك أو عليك لا يقع شيء وإن نوى ذكره في الكنايات وفي غاية السروجي ولو قال: أنا بائن أو حرام ولم يقل: منك ولا عليك لم يقع الطلاق وإن نواه بخلاف أنت بائن أو حرام ونوى الطلاق ذكره في الوجيز ومثله في المبسوط اهـ. وفي النهاية: ألا ترى أنه إذا قال لامرأته: أنا بائن يعني منك ولم يقل منك لا يقع به شيء وإن عنى به الطلاق وكذا لو قال: أنا حرام ولم يقل عليك اهـ. وقول العيني رحمه الله: في شرحه ولو قال: أنا بائن أو حرام ولم يزد عليه تطلق إذا نوى غير صحيح لما تقدم من النقول اهـ. **قوله في المتن**: (**أنت طالق واحدة**) أي أو ثنتين أو ثلاثاً **قوله**: (**أولاً**) أي وكذا طالق أو غير طالق أو وطالق أولاً. وبه قالت الأئمة الأربعة، قال المصنف: هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف اهـ فتح. **قوله**: (**بخلاف قوله: أنت طالق أولاً**) أي: بلا ذكر الواحدة. **قوله**: (**أو غير طالق**) أي: أو أنت طالق أو لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأنه أدخل الشك إلخ**) كما إذا

قلنا، وكذا صحة الاستثناء في قوله: أنت طالق ثلاثاً إن شاء الله دليل على أن الوقوع به لا بالوصف إذ لو كان الوقوع به لما صح **لدخول الفاصل، وهو قوله: ثلاثاً** وأما الثاني وهو قوله: أنت طالق مع موتي أو مع موتك فلأنه أضاف الطلاق إلى حالة منافية له **لأن موته ينافي الأهلية** وموتها ينافي المحلية، ولا بد منهما وهذا لأن مع للقران حقيقة وحال موت أحدهما حال ارتفاع النكاح، والطلاق لا يقع إلا في حال الاستقرار، أو نقول: إنه علقه بالموت لأن مع تكون للشرط ألا ترى أنه إذا قال: أنت طالق مع دخولك الدار تعلق به فلو وقع لوقع بعد الموت وهو محال.

قال رحمه الله: (**ولو ملكها أو شقصها** أو ملكته أو شقصته بطل العقد) يعني: لو ملك الزوج امرأته بأن كانت أمة أو ملك جزءاً منها أو كانت هي المالكة لزوجها أو لجزئه بطل النكاح، **وأما ملكها إياه** فللاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا ينتظم المصالح وهو ما شرع إلا لمصالحه، **وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري وقد استغنى عنه بالأقوى** لثبوت الحل به، ولا يقال: الحل لا يثبت بالشقص، لأنا نقول: ملك اليمين دليل الحل **فقام مقام الحل** تيسيراً ولا يلزم على هذا المكاتب إذا اشترى

قال لعبده: أنت حر أو عبد لا يعتق بالاتفاق اهـ إتقاني. **قوله: (لدخول الفاصل وهو قوله: ثلاثاً)** أي: بين المستثنى والمستثنى منه اهـ **قوله: (لأن موته ينافي الأهلية إلخ)** ألا ترى أن الصبي أو المجنون إذا طلق امرأته لا يقع لعدم الأهلية، وإذا قال العاقل البالغ للحمار أو للجدار أنت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية فعلم أن الأهلية والمحلية شرط لصحة التصرف اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله في المتن: (ولو ملكها أو شقصها)** أي: سهماً بأن كان تزوج أمة لغيره ثم اشتراها جميعها منه أو سهماً منها أو وهبها له أو ورثها اهـ فتح. قال ابن دريد: يقال في هذا المال شقص: أي سهم اهـ إتقاني. **قوله: (وأما ملكها إياه)** كذا في خط الشارح اهـ اعلم أن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه بشراء أو إرث أو هبة أو صدقة تقع الفرقة بينهما لمنافاة بين ملك اليمين وملك النكاح، أما إذا ملكته فلأنها مالكة له بجميع أجزائها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح يلزم أن يكون بضعها مملوكاً للرجل، والمالكية أثر القاهرية والمملوكية أثر المقهورية فمحال أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكاً ومملوكاً قاهراً ومقهوراً فيلزم التنافي لا محالة والمنافي للشيء إذا وجد وطرأ عاليه يبطله كالردة، وأما إذا ملكها فلأن ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري، وبين السلب والإيجاب منافاة فيلزم التنافي لا محالة فمن ثبوت الضد يلزم ارتفاع الضد الآخر. **قوله: (وأما ملكه إياها فلأن ملك النكاح ضروري)** لأن إثبات الملك على الحرة على خلاف القياس وإنما يثبت ضرورة الحل لبقاء النسل فلما طرأ الحل القوي بطل الحل الضعيف اهـ **قوله: (وقد استغنى عنه بالأقوى)** أي: وهو ملك اليمين اهـ **قوله: (فقام مقام الحل)** أي لأنه سبب

زوجته حيث لا يبطل النكاح، وإن وجد ما ذكرنا لأنا لا نسلم أن له ملكاً بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح.

قال رحمه اللّه: (فلو اشتراها وطلقها لم يقع) يعني: لو اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع الطلاق عليها لأن وقوع الطلاق يستدعي قيام النكاح من كل وجه أو من وجه ولم يوجد، وكذا إذا ملكته أو شقصاً منه لا يقع لما قلنا. وعن محمد رحمه الله أنه يقع لأن العدة واجبة هنا اتفاقاً وقيام القيد من وجه يكفي لوقوع الطلاق عليها بخلاف ما إذا ملكها هو لأنه لا عدة عليها هناك حتى حل له وطؤها، قلنا: العدة واجبة في الأولى أيضاً حتى لا يجوز له أن يزوجها من غيره حتى تنقضي عدتها ولو أعتقها ظهرت العدة وإنما لا تظهر بالنسبة إليه لحل وطئها له بملك اليمين، فتبين أن هذا الفرق غير صحيح ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها لزوال المنافي لمالكية الطلاق ولهذا يجب عليه النفقة والسكنى، وفي الكافي جعل هذا قول محمد، وفرق بين ما إذا كان / الطلاق بعد العتق وقبله بهذا الفرق وهذا سهو فإن عنده [٢٢٨ أ/١] الطلاق واقع عليها قبل العتق وقد ذكره هو بنفسه قبيله فلا معنى لهذا الفرق وعلى هذا

احتياطاً اهـ فتح. قوله في المتن: (فلو اشتراها) تفريع على ما قبله اهـ قوله: (أو من وجه) أي من حيث العدة اهـ. قوله: (أو من وجه) قال في الفتح: ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لأن الطلاق يستدعي قيام النكاح، ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض، ولا من كل وجه كما في ملك الكل اهـ. قوله: (ولم يوجد) أي: بنفس الشراء اهـ رازي. قوله: (وعن محمد) قال الكمال رحمه الله: وإنما قلنا: وعن محمد لأنه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية، والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما إذا أعتقته، أما إذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع الطلاق بالاتفاق وتفصيل محمد على هذا أنه لا عدة هناك عليها يعني منه حتى حل له وطؤها بملك اليمين، وظاهره أنه يحل تزويجه إياها كما حل له وطؤها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال: ولو زوّجها سيدها الذي كان زوجها جاز، ثم قال: والصحيح أنه لا يجوز تزويجها من آخر قال: فعلم أنه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها وفي حق غيره روايتان وهذا لأن العدة إنما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل اهـ والله أعلم. قوله: (لزوال المنافي) أي: وهو ملك اليمين إذ لا قيد حينئذ فلا يتصور رفعه فإذا أعتقته ظهر أحكام النكاح فتحقق القيد اهـ قوله: (وفي الكافي جعل هذا قول محمد) وكذا ذكره صاحب المنظومة في باب قول أبي يوسف: على خلاف محمد ولا قول لأبي حنيفة: «وتبعه على ذلك مصنف مجمع البحرين» اهـ. قوله: (فإن عنده الطلاق واقع عليها قبل العتق) أي: لم يقع عليها طلاق في

لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم طلقها وهي في العدة وقع طلاقه لزوال المانع ولو علق طلاقها بشرط، أو قال لها: أنت طالق للسنة أو إلى منها قبل الشراء فوجد الشرط أو جاء وقت السنة أو مضت مدة الإيلاء بعد الشراء والعتق وقع عليها الطلاق، وإن وجد ذلك بعد الشراء قبل العتق **لم يقع في الوجهين** والبيع بعد الشراء، كالعتق فيما ذكرنا لزوال المانع، ونظيره ما لو ارتد الزوج ولحق بدار الحرب وطلقها لم يقع ولو أسلم ثم طلقها في دار الحرب وقع، ولو أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وخرج إلينا مسلماً وقعت الفرقة بينهما لتباين الدارين فلو طلقها وهي في العدة لم يقع عليها لانعدام أحكام النكاح من وجوب النفقة والسكنى **والعدة عنده**، ثم الأصل فيه أن كل فرقة هي فسخ من كل وجه كالفرقة بخيار البلوغ أو العتق أو بعدم الكفاءة أو كل فرقة هي تحريم على التأبيد فطلقها فيه، لم يقع طلاقه، وفي العنة واللعان يقع طلاقه لأن الفرقة فيهما طلاق.

قال رحمه اللّه: (أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك إياك فأعتق له الرجعة) أي إذا قال الرجل لزوجته الأمة: أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاك إياك فأعتقها المولى طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة، فالعتق حكم الإعتاق فاستعير لسببه وإنما يملك الرجعة **لأنه علق الطلقتين بالإعتاق** والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة، والحرة لا تحرم بالطلقتين حرمة غليظة، وإنما قلنا بأنه معلق به، لوجود معناه وهذا لأن الشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود والحكم يتعلق به ويضاف إليه وجوداً لا وجوباً وهذا المعنى قد وجد فيه فإذا صار معلقاً به يصير تطليقاً عند وجود الشرط لدخوله على السبب عندنا فيوجد التطليق بعد الإعتاق، كأنه أرسله في ذلك الوقت مقارناً للعتق الذي هو حكم الإعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة، ولا يقال: إن كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لأنا نقول: قد تذكر للتأخر قال الله تعالى: ﴿فإن مع العسر يسراً﴾ [الشرح:٥]، وقال الله تعالى: ﴿وأسلمت مع سليمان﴾ [النمل:٤٤]، أي بعده فإن قيل: على ما ذكرتم ينبغي أن يصح قوله لأجنبية: أنت طالق مع نكاحك على معنى إن تزوجتك والحكم أنه لا يصح ولا يقع الطلاق إذا تزوجها ذكره في الجامع

ظاهر الرواية عنه. وإنما ذاك في رواية ذكرها صاحب الهداية اهـ. **قوله: (لم يقع في الوجهين)** يعني فيما إذا اشترى الرجل امرأته أو اشترت هي زوجها اهـ **قوله: (والعدة عنده)** أي: لا تجب العدة عند أبي حنيفة خاصة اهـ **قوله: (لأنه علق الطلقتين بالإعتاق)** فيه نظر لأنه أضاف الثنتين إلى الإعتاق بكلمة مع ولا تعليق هناك لعدم أداة التعليق والمضاف إلى العتق يقارنه ولا يتأخر عنه لأن المضاف سبب في الحال فيقارن المضاف إليه ولا يتأخر عنه، والمعلق

قلنا: إنما تركنا الحقيقة فيما نحن فيه باعتبار أن الزوج مالك للطلاق تنجيزاً أو تعليقاً وتصرفه نافذ فلزم من صحته تعلقه به، وأما الأجنبي فلا يملك الطلاق تنجيزاً ولا تعليقاً ولكن يملك اليمين فإن صح التركيب بذكر حروفه بأن قال: إن تزوجتك فأنت طالق صح ضرورة صحة اليمين مع المنافي، فيما لم يلزم العدول فيه عن الحقيقة، وفيما لم يؤد إلى التنافي والطلاق والنكاح يتنافيان، لأن الطلاق رفع القيد والنكاح إثباته فلا يقترنان فيلغو ضرورة بخلاف ما نحن فيه لأن الطلاق والعتق لا يتنافيان ونظيره، ما لو قال لامرأته: أنت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول، ولو قال لأجنبية: أنت طالق في نكاحك يلغو لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (ولو تعلق عتقها وطلقتاها بمجيء الغد فجاء لا وعدتها ثلاث حيض) ومعناه: إذا قال المولى لأمته: إذا جاء غد فأنت حرة وقال زوجها: إذا جاء غد فأنت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة وعدتها ثلاث حيض، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد / : زوجها يملك الرجعة والأصل فيه أن العلة [٢٢٨ب/١] والمعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل، وعند البعض يتعاقبان لأن العلل الشرعية لها بقاء لأنها في حكم الأعيان والأصل تقدم المؤثر على الأثر فأمكن ذلك فيها فيصار إليه فيها بخلاف الاستطاعة مع الفعل لأنها عرض فلو تقدمت كان الفعل بلا استطاعة وهو محال ثم لتخريج قول محمد أوجه: الأول: أنه يجوز أنه اختار قول من يقول بالقران في العتق وبالتعاقب في الطلاق. والوجه الثاني: إن المعلق كالمرسل عند الشرط، فيكون كأن المولى والزوج أرسلا في ذلك الوقت فيقع أوجز القولين أولاً وهو العتق لأن قوله: أنت حرة أو جزء من قوله: أنت طالق ثنتين ثم يقع الطلاق وهي حرة فلا تحرم بهما حرمة غليظة، والوجه الثالث: أن العتق والطلاق وإن كانا يقترنان مع علتهما أو يتعاقبان على اختلاف المذهبين لكن حكم التطليق يتأخر عن حكم الإعتاق في الوجود لكون الطلاق محظوراً والإعتاق مندوباً إليه شرعاً كما في البيع إذا كان صحيحاً يفيد الحكم، وهو الملك للحال وإذا كان فاسداً يتأخر إلى وجود القبض لكونه محظوراً، والوجه الرابع: وهو معتمده أنهما لما تعلقا بشرط واحد وجب أن تطلق زمن نزول الحرية، فيصادفها وهي حرة لاقترانهما وجوداً فلا تحرم بهما حرمة غليظة، والوجه الخامس: أن الاحتياط بقاء ما كان على ما كان **لأن الملك أو الحل كان ثابتاً** بيقين فلا يزول بالشك احتياطاً ولهذا كان عدتها ثلاث حيض، ولهما أنهما تعلقا بشرط واحد، ثم العتق يصادفها وهي أمة فكذا الطلقتان فتحرم بهما

بالشرط يتأخر لأنه إنما يصير سبباً عند وجود الشرط اهـ سروجي رحمه الله. **قوله: (لأن الملك أو الحل كان ثابتاً)** أي: ملك النكاح والحل به اهـ من خط الشارح. **قوله:**

حرمة غليظة، وهذا لأن زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد، والعتق في زمان ثبوته ليس بثابت لإطباق العقلاء على أن الشيء في زمان ثبوته ليس بثابت فلا يصادفها تطليقتان وهي حرة بخلاف المسألة الأولى لأن العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعده وبخلاف العدة لأنها حكم الطلاق فتعقبه أو لأنه يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها.

قال رحمه الله: (أنت طالق هكذا وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث) لأن الإشارة بالأصابع تفيد العلم بالعدد عرفاً وشرعاً إذا اقترنت بالاسم المبهم. قال عليه الصلاة والسلام: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا أشار بأصابعه العشرة»(١). يعني: ثلاثين يوماً ثم قال: الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس إبهامه في الثالثة يعني: تسعة وعشرين يوماً، ولو أشار بالواحدة طلقت واحدة، ولو أشار بالثنتين طلقت ثنتين والإشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة ولو نوى الإشارة بالمضمومتين صدق ديانة لا قضاء وكذا لو نوى الإشارة بالكف لأنه يحتمله لكنه خلاف الظاهر، وقيل: إذا أشار بظهورها فبالمضمونة منها وهو أن يجعل ظهر الكف إليها وبطون الأصابع إلى نفسه، وقيل: إن كان بطن كفه إلى السماء فالعبرة للنشر وإن كان إلى الأرض فالعبرة للضم، وقيل: إن كان نشراً عن ضم فالعبرة للنشر وإن كان ضماً عن نشر فالعبرة للضم، ولا فرق بين إصبع وإصبع، ولو قال: أنت طالق وأشار بأصابعه ولم يقل: هكذا، فهي واحدة لأن الإشارة تفسير للعدد المبهم ولم يوجد فلغت فيكون العامل فيه قوله: أنت طالق وهو لا يحتمل العدد.

قال رحمه الله: (أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشد الطلاق أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة إن/ لم ينو ثلاثاً) وقال الشافعي رحمه الله: تقع واحدة [٢٢٩/١/١] رجعية إن دخل بها وكان بغير بدل لأنها حكم الطلاق بعد الدخول فلا يملك تبديله

(المضمومة للعرف والسنة) لأنه عليه الصلاة والسلام لما خنس إبهامه في المرة الثالثة فهم منه تسعة وعشرون يوماً، ولو اعتبرت المضمومة لكان المفهوم أحداً وعشرين يوماً اهـ. قوله: (وكذا لو نوى الإشارة بالكف) وصورة الإشارة بالكف أن تكون جميع الأصابع منشورة قاله في الدراية اهـ قوله: (وهو أن يجعل ظهر الكف إليها) أي: إلى المرأة اهـ قوله: (ولا فرق بين إصبع وإصبع) يعني بين الأصابع التي اعتاد الناس الإشارة بها وبين الأصابع الآخر اهـ

---

(١) أخرجه البخاري في الصوم (١٩٠٨)، ومسلم في الصيام (١٠٨٠)، والنسائي في الصيام (٢١٣٥)، وأبو داود في الصوم (٢٣١٩)، وابن ماجة في الصيام (١٦٥٦)، وأحمد في مسنده (١٥٩٧).

كسائر أحكام الشرع فصار كما إذا **قال لها: أنت طالق على أن لا رجعة** لي عليك، ولنا أنه وصف الطلاق بما يحتمله لفظه وهو البينونة. ألا ترى أن البينونة تثبت به للحال قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة وهذا لأن الطلاق في الأصل هو الموجب للبينونة لأنه شرع لرفع النكاح وقطعه ولا تأثير لمضي المدة فيها لكن الشرع ورد بالتأخير إلى انقضاء العدة في صريح الطلاق إذا لم يكن موصوفاً بالبينونة فبقي ما وراءه على أصل القياس وهو اتصال الحكم بعلته في الحال، فتقع واحدة بائنة إن لم يكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين **وإن نوى ثلاثاً فثلاث** لما مر في أوائل باب إيقاع الطلاق في مقابلة قول زفر: من أنه جنس وهو لا يحتمل العدد ومسألة الرجعة ممنوعة، ولو نوى بقوله: أنت طالق واحدة وبقوله: بائن ونحوه أخرى يقع ثنتان ويكون بائناً لأن كل واحد من اللفظين يصلح للإيقاع، وقياسه أن تكون إحداهما رجعية لكن لا فائدة فيه لثبوت البينونة في الأخرى فإن قيل: ينبغي أن يقع بقوله: أنت طالق أفحش الطلاق أو أشده ثلاث تطليقات من غير نية لأن هذه الصيغة للتفضيل وبقوله: شديدة أو فاحشة تقع واحد بائنة فوجب أن يزيد على ذلك قلنا: هذه الصيغة مشتركة بين التفضيل وبين مطلق الزيادة أو مطلق الإثبات قال الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردِّهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقال الشاعر:

إن الذي سمكَ السماءَ بنى لنا بيتاً دعائمه أعزُّ وأطولُ

أي عزيزة طويلة. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا قال: طلاق البدعة لا يكون بائناً إلا بالنية، لأن البدعة قد تكون من حيث الإيقاع في حالة الحيض فلا بد من النية. وعن محمد أنه إذا قال: للبدعة أو طلاق الشيطان يكون رجعياً **لما ذكرنا لأبي يوسف**. وقال أبو يوسف: إذا قال: كالجبل أو مثل الجبل يكون رجعياً لأن الجبل شيء واحد **فكان تشبيهاً له في توحده**، وعن محمد في قوله: كألف أنه يقع ثلاث عند

قوله: (قال لها: أنت طالق على أن لا رجعة) سيأتي بعد أسطر أن مسألة الرجعة ممنوعة يعني أن الطلاق فيها بائن والله أعلم اهـ **قوله: (وإن نوى ثلاثاً فثلاث)** وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي: الصحيح أنه لا تصح نيته الثلاث في طالق تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة لأنه نص على التطليقة وإنها تتناول الواحدة ونسبه إلى شمس الأئمة، ورجح بأن النية إنما تعمل في المحتمل وتطليقة بتاء الواحدة لا تحتمل الثلاث كمال رحمه الله وكتب ما نصه: من حيث أنه واحد اعتباري لا من حيث أنه عدد اهـ رازي. **قوله: (لما ذكرنا لأبي يوسف)** ولأبي حنيفة رحمه الله أن الفحش والبدعة وطلاق الشيطان أوصاف لا بد لها من تأثير وتأثيره بأن يكون قاطعاً للنكاح في الحال اهـ **قوله: (فكان تشبيهاً له في توحده)** ولنا أن التشبيه به يوجب زيادة لا محالة، وذا بوصف البينونة، وأما شدة

عدم النية لأنه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهراً فصار كقوله: كعدد ألف. وعن محمد لو قال: أنت طالق كالنجوم يقع واحدة وكعدد النجوم ثلاث فيحتاج إلى الفرق بينه وبين قوله: كألف والفرق أن الألف موضوع للعدد فيكون التشبيه للكثرة بخلاف النجوم، لأنه يحتمل التشبيه في الضياء والنور، ولو قال: أنت طالق مثل التراب تقع واحدة رجعية عند محمد، ولو قال: عدد التراب يقع ثلاثاً عنده خلافاً لأبي يوسف هو يقول: لا عدد للتراب، ولو قال: أنت طالق كثلاث فهي واحدة بائنة عند أبي يوسف، وثلاث عند محمد، كما لو قال: كعدد ثلاث، ثم الأصل أنه متى وصف الطلاق إن كان وصفاً لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف ويقع رجعياً، مثل أن يقول: أنت طالق طلاقاً لم يقع عليك أو على أني بالخيار، ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو إما أن لا ينبئ عن زيادة كقوله: أحسن الطلاق أو أفضله أو أسنه أو أجمله أو أعدله أو خيره أو ينبئ عن زيادة كقوله: أشد الطلاق ونحوه، فالأول رجعي والثاني بائن على أصولهم، فأصل أبي حنيفة أنه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائناً أي شيء **كان المشبه به للزيادة**، وعند أبي يوسف أن ذكر العظم فكذلك، وإلا فرجعي أي شيء كان المشبه به لأن التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد، وذكر العظم للزيادة لا محالة، وعند زفر: إن كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائناً وإلا فرجعي ذُكر العظم / أولاً وقول محمد مضطرب يروى مع أبي حنيفة ومع أبي [٢٢٩ ب/١] يوسف **وثمرته تظهر في قوله: أنت طالق مثل سمسمة أو عظم سمسمة أو كالجبل أو عظم الجبل**، ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق أو أفحشه أو أخشنه أو أسوأه أو أغلظه أو

الطلاق فلا يكون إلا بوصف البينونة لأنه بها يكون مأموناً عن الانتقاض وأما قوله: كألف فلأنه تشبيه بالعدد وقد يشبه به من حيث القوة وأيهما نوى صحت نيته، وعند عدمها يثبت أقلهما، وهو الواحدة البائنة اهـ رازي. ثم قال الرازي رحمه الله: وأما قوله: فلأن الشيء قد يملأ البيت لعظمه أو لكثرته فأيهما نوى صحت نيته، وعند عدم النية يثبت أقلهما وهي الواحدة البائنة، وعند أبي يوسف وزفر في قوله: طويلة أو عريضة الواقع بهما رجعية لأن الطلاق لا يوصف بهما فيلغو وقلنا: الطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة، وهما في البينونة ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته، لأن الواقع بها بائن والبينونة تتنوع إلى غليظة وخفيفة فصحت نيته أيهما كانت، بخلاف ما إذا قال: أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه، حيث يقع به واحدة رجعية عند عدم النية أو نوى واحدة أو ثنتين ويحتمل الثلاث لذكر المصدر اهـ. **قوله**: (**كان المشبه به للزيادة**) أي: لاقتضاء التشبيه الزيادة. **قوله**: (**وثمرته تظهر في قوله: أنت طالق مثل سمسمة**) تقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وزفر رجعية اهـ **قوله**: (**أو عظم سمسمة**) تقع بائنة عند أبي حنيفة وأبي

أشره أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينو شيئاً أو نوى واحدة أو ثنتين في غير الأمة كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثاً فثلاث لأن الطلاق إنما يوصف بهذه الأشياء باعتبار أثره وهو البينونة وهي متنوعة إلى خفيفة وغليظة فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينو شيئاً يثبت الأدنى للتيقن به بخلاف قوله: أفضل الطلاق أو أكمله أو أعدله أو أحسنه أو أجمله حيث تقع واحدة رجعية عند عدم النية، أو نوى واحدة أو ثنيتن ويحتمل الثلاث لذكر المصدر، ولو قال: كالثلج، كان بائناً للزيادة عند أبي حنيفة وعندهما إن أراد به بياضه فرجعي، وإن أراد به برده فبائن.

فصل في الطلاق قبل الدخول

قال رحمه الله: (**طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن**) وقال الحسن البصري: إذا قال: أنت طالق ثلاثاً وقعت واحدة وإذا قال: أوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن عليها لأنها تبين بقوله: أنت طالق لا إلى عدة، وقوله: ثلاثاً يصادفها وهي أجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله: أوقعت عليك ثلاث تطليقات، ولنا أنه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد على **ما مر بفروعه** بخلاف العطف، ولأن الكل كلمة واحدة فلا يفصل بعضها عن بعض بخلاف العطف، وهو مذهب ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وجمهور التابعين وفقهاء الأمصار.

قال رحمه الله: (وإن فرق بانت بواحدة) أي إن فرق الطلاق **بانت بطلقة واحدة** وذلك مثل أن يقول: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة أو يقول: أنت طالق طالق

يوسف وعند زفر رجعية اهـ **قوله**: (**أو كالجبل**) بائنة عند أبي حنيفة وزفر رجعية عند أبي يوسف اهـ **قوله**: (**أو عظم الجبل**) بائنة اتفاقاً اهـ هذا كله عند عدم النية أما لو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لأن الواقع بها بائن والبينونة متنوعة إلى غليظة وخفيفة اهـ كمال. **قوله**: (**ولو قال: كالثلج إلخ**) قال الكمال: هذا يقتضي أن أبا يوسف لا يقصر البينونة في التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة وكذا يبعد كل البعد أن يقع بائن عند أبي حنيفة لو قال: أنت طالق كأعدل الطلاق وكأسنه وكأحسنه والله سبحانه وتعالى أعلم.

فصل في الطلاق قبل الدخول

قوله في المتن: (**طلق غير الموطوءة ثلاثاً وقعن**) أي: لأنه إيقاع بمصدر محذوف تقديره طلاقاً بائناً فيقعن جملة اهـ عيني رحمه الله. **قوله**: (**ما مر بفروعه**) أي: في قوله: أنت طالق واحدة أولاً اهـ **قوله**: (**بانت بطلقة واحدة**) أي: لأنه ما لم يتعلق الكلام بشرط أو يذكر في آخره ما يغير صدره كان على لفظ إيقاعاً على حدة فيقع بالأول وتبين لا إلى عدة

طالق أو يقول: أنت طالق أنت طالق أنت طالق، وقال مالك وأحمد: تطلق ثلاثاً إذا كان بعطف، وهو قول ابن أبي ليلى وربيعة وقول الشافعي رحمه الله في القديم لأن الواو للجمع المطلق بغير ترتيب والملفوظ بحرف الجمع كالملفوظ بلفظ الجمع، ولهذا لو زوجه فضولي أختين في عقدتين فقال: أجزت نكاح هذه وهذه بطلا، وكذا لو مات شخص وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء فقال ابنه: أعتق أبي هذا وهذا وهذا حيث يكون الثلاث بينهم على السواء، ولو لم يكن كالملفوظ به جملة لاختص به الأول كما إذا سكت بين الكلمات وكذا إذا قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة ونصف أو واحدة وأخرى يقع ثنتان، وكذا لو قال لها: أنت طالق واحدة وعشرين تطلق ثلاثاً لما قلنا. ولنا أنها بانت بالأولى لا إلى عدة فلا يقع ما بعدها بخلاف المجموع بلفظ الجمع فإنها تقع جملة واحدة، فإن قيل: ينبغي أن يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا: لو توقف لصار للقران والواو لا توجبه، فإن قيل: لو لم يتوقف لصار للترتيب، قلنا: الواو المطلق الجمع أي جمع كان ولا تنافي إلا أن المحل لا يقبل هذا الجمع لعدم العدة وقوله: واحدة ونصفها أو واحدة وعشرين ليس لهما عبارة أخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف ما نحن فيه **فإنه يمكن تثنيته أو جمعه**، وإنما وقع ثنتان في قوله: واحدة وأخرى لعدم استعمال أخرى ابتداء واستقلالاً وأما نكاح الأختين ومسألة الوارث فلأن آخر كلامه مغير لصدره فيتوقف على آخره كما يتوقف على الشرط والاستثناء/، وهذا لأن نكاح المرأة متى صح أبطل نكاح أختها، فكان مغيراً وكذا إقرار الوارث بالعتق للثاني والثالث مغير لصدره، لأنه لو سكت عن إقراره للأول كان له الثلث كله فإذا أقر لغيره معه شاركه فيه فنقص حقه فكان مغيراً. [٢٣٠/أ/١]

قال رحمه الله: (ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا) أي إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً أو نحوه من العدد فماتت بعد قوله طالق، قبل قوله ثلاثاً ونحوه لم يقع شيء لأن الواقع هو العدد على ما مر فإذا ماتت قبل ذكره بطل المحل قبل الإيقاع فلا يقع بدونه، وهذه المسألة تجانس ما قبلها من حيث فوات المحل عند الإيقاع، ولا فرق بين أن تبطل المحلية بالطلاق أو بالموت ولا يقال: لو كان الواقع هو العدد لما وقع عليها عند اقتصاره على قوله: أنت طالق ولم يذكر العدد ماتت بعده أو لم تمت لأنا نقول: تقدر الطلقة الواحدة عند عدم ذكرها اقتضاء، وعند وجود ذكر العدد يقع المذكور فلا حاجة إلى التقدير.

فيصادفها الثاني وهي بائن فلا يقع قاله العيني رحمه الله. **قوله: (فإنه يمكن تثنيته أو جمعه)** من هنا إلى قوله في باب المريض والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل ساقط من نسخة

قال رحمه اللّه: (ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة أو قبل واحدة **أو بعدها واحدة تقع واحدة**) وهذا ظاهر في العطف لأنها بانت بالأولى لعدم العدة فلا يلحقها الثانية لعدم توقف صدر الكلام على آخره عند عدم المغير فصار كل واحد إيقاعاً على حدة ولا ينتقض بما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فقالت: شئت واحدة وواحدة وواحدة حيث يقع عليها ثلاث مع التفريق، لأنا نقول: إنما وقع عليها الثلاث ثمة لأن تمام الشرط بآخر كلامها فما لم يتم الشرط لا ينزل الجزاء، وأما قوله: أنت طالق واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة فلأن الأصل أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولاً إن لم يقرن بالكناية وإن قرن بها يكون صفة للمذكور أخراً **كقولك: جاءني زيد قبل عمرو** يقتضي سبق زيد **ولو قلت: جاءني زيد قبله عمرو** اقتضى [سبق][(١)] عمرو فالقبلية في قوله: واحدة قبل واحدة، صفة الأولى فوقعت قبل الثانية فلا تلحقها الثانية لما قلنا، والبعدية في قوله: واحدة بعدها واحدة، صفة الأخيرة فوقعت الأولى قبلها ضرورة فلا تلحقها الثانية لما ذكرنا.

قال رحمه اللّه: (وفي بعد واحدة أو قبلها أو مع واحدة **أو معها ثنتان**) يعني: فيما إذا قال: أنت طالق واحدة بعد واحدة أو قال: واحدة قبلها واحدة أو قال: واحدة مع واحدة أو معها واحدة يقع ثنتان أما في قوله: واحدة بعد واحدة أو قبلها واحدة فلما ذكرنا أن القبلية والبعدية صفة للمذكور أولاً، إن لم يقرن الظرف بالكناية وإن قرنه بها يكون صفة للمذكور آخراً فالبعدية في قوله: أنت طالق واحدة بعد واحدة صفة للأولى لعدم القران بالكناية فيستدعي تقدم الثانية وقوعاً، وليس في وسعه ذلك فيقترنان، والقبلية في قوله: قبلها واحدة صفة للأخيرة لقرن الظرف بالكناية فيقتضي تقدمها على الأولى ولا يقدر عليه فيقترنان لأن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال لاستحالة حقيقته، كما إذا قال لها: أنت طالق أمس يقع في الحال، وأما في قوله: مع واحدة أو معها واحدة **فلأن كلمة مع للقران** فيتوقف على الثانية تحقيقاً لمعناها، وعن أبي يوسف في قوله: معها واحدة، تقع واحدة لأن الكناية تقتضي سبق المكنى عنه وجوداً.

المصنف التي بخط يده رحمه الله. **قوله: (أو بعدها واحدة تقع واحدة)** أي: بائنة في الصور الثلاث اهـ عيني. **قوله: (كقولك: جاءني زيد قبل عمرو)** أي: أو جاءني زيد بعده عمرو اهـ **قوله: (ولو قلت: جاءني زيد قبله عمرو)** أي: أو بعد عمرو اهـ **قوله: (أو معها ثنتان)** أي: في هذه الصور الأربع اهـ **قوله: (فلأن كلمة مع للقران)** أي: اقترنت بالضمير أولاً اهـ عيني. **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تقع واحدة، وإن أخر الشرط فثنتان) يعني إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت تطلق طلقة واحدة، ولو أخر الشرط بأن قال: / أنت طالق واحدة [٢٣٠ب/١] وواحدة إن دخلت الدار فدخلت يقع ثنتان، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، **وعندهما يقع ثنتان** فيهما لأنه أوقعهما عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فوقعا جملة ضرورة، كما إذا أخر الشرط وهذا لأن الواو لمطلق الجمع دون الترتيب فيقتضي الاجتماع في الوقوع، ولأن الجملة الثانية ناقصة فشاركت الأولى في التعلق بالشرط، ولأبي حنيفة أن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، ولو نجزه حقيقة لم تقع الثانية فكذا إذا صار كالمنجز حكماً بخلاف ما إذا أخر الشرط لأن صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير في آخره، فكان في حكم البيان ولا كذلك إذا تقدم الشرط لأنه ليس في آخر كلامه ما يوجب التوقف من شرط وغيره، فإن قيل: أليس أنه لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت ثلاثاً ولو نجزه بهذا اللفظ لم يقع إلا واحدة فدل على أن وقوعه مرتباً في المنجز لا يدل على وقوعه كذلك في المعلق؟ قلنا: قوله: لا بل لاستدراك الغلط **بإقامة الثاني مقام الأول** فصح ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الأول بالشرط فتتعلق الثانية بذلك الشرط بلا واسطة، كأنه أعاد ذكر الشرط فإذا وجد الشرط نزلا جملة واحدة لأن الشرط الواحد ينحل به أيمان كثيرة بخلاف ما إذا نجزه بقوله: لا بل لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة فلم يصح التكلم منه بالثنتين لعدم المحل، **وفي المدخول بها تقع الثانية** في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى، **ولو عطف بالفاء. قال الكرخي والطحاوي إنه على الخلاف الذي ما ذكرناه** لأنها للعطف، كالواو وذكر أبو الليث أنه تقع واحدة عند الكل إن قدم الشرط وهو الأصح لأن الفاء للتعقيب فصارت ككلمة ثم وبعد بخلاف الواو **ولو عطف بثم وأخر الشرط** فإن كانت مدخولاً بها يقع في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وإن كانت غير مدخول بها يقع في الحال واحدة ويلغو

(وعندهما يقع ثنتان) قال الكمال رحمه الله وقولهما: أرجح اهـ. **قوله: (بإقامة الثاني مقام الأول)** أي: ولا يمكن ذلك في الطلاق اهـ **قوله: (وفي المدخول بها تقع الثانية)** أي: في مسألة المتن وهي قوله: أنت طالق واحدة وواحدة لا في قوله: أنت طالق واحدة بل ثنتين فإنهما إذا كانت مدخولاً بها وقع عليها الثلاث اهـ **قوله: (ولو عطف بالفاء)** أي: بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة فواحدة اهـ. **قوله: (قال الكرخي والطحاوي: أنه على الخلاف الذي ذكرناه)** فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلاث اهـ كمال. **قوله: (ولو عطف بثم وأخر الشرط)** أي: بأن قال: أنت طالق واحدة ثم واحدة ثم واحدة إن دخلت

الباقي **وإن قدم الشرط** تعلق الأول بالشرط ووقعت الثانية والثالثة إن كانت مدخولاً بها وإن لم تكن مدخولاً بها تعلق الأول ووقع الثاني ولغا الثالث، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط أو أخره إلا أن عند وجود الشرط تطلق ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها وإلا تطلق واحدة وهذا بناء على أن أثر التراخي يظهر في التعليق عنده فكأنه سكت بين كلمتين، وعندهما يظهر في الوقوع عند وجود الشرط لا في التعليق والله أعلم بالصواب.

باب الكنايات

قال رحمه الله: (لا تطلق بها إلا بنيته أو دلالة الحال) أي لا تطلق بالكنايات إلا بأحد هذين الأمرين لأن ألفاظ الكنايات غير مختصة بالطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من المرجح. وقال الشافعي رحمه الله: لا اعتبار بالدلالة بل لا بد من النية لأنه مختار في جميع أحواله ولا يبعد أن يضمر خلاف الظاهر، ولنا أن الحال أقوى دلالة من النية لأنها ظاهرة والنية باطنة ومن قال لغيره: يا عفيف أو يا عتيق أو يا بر يأمن من العيوب ونحوه، يكون مدحاً له في حال تعظيمه والثناء عليه كما قال حسان يمدح النبي عليه الصلاة والسلام:

فما حملت من ناقة فوق رحلها ... أبرّ وأوفى ذمةً من محمد

وفي حال الشتم والغضب يكون ذماً كما قال النجاشي يهجو قوماً:

قبيلته لا يغدرون بذمة ... ولا يظلمون الناس حبة خردل

وكذلك في الأفعال الحسية حتى لو أن رجلاً سل سيفه وقصد إنساناً والحال يدل على المزح واللعب لم يجز قتله ولا يعتبر احتمال الجد وإظهار المزح للتمكن، ولو دل الحال على الجد جاز قتله دفعاً فكانت الحالة الظاهرة مغنية عن النية ومعينة للجهة ظاهراً/ فإذا قال: لم أرد به الطلاق فقد أراد بطلان حكم الظاهر **فلا يصدق قضاء** كما [٢٣١/١]

الدار اهـ. **قوله**: **(وإن قدم الشرط)** أي: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة ثم واحدة اهـ.

باب الكنايات

لما ذكر أحكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح إذ هو الأصل في الكلام لأنه وضع للإفهام فما كان أدخل أو أظهر إفهاماً ما كان أصلاً بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه لاشتهاره في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه اهـ فتح. **قوله**: **(فلا يصدق قضاء)** أي: وأما فيما بينه وبين الله تعالى

إذا قال: أنت طالق وقال: نويت به الطلاق عن وثاق وعلى هذا أحكام جمة تتعلق بظاهر الحال فلا ينكرها إلا مكابر كتعيين غالب نقد البلد عند إطلاق الثمن مع اختلاف النقود وصرف مطلق النية في الحج إلى حجة الإسلام للضرورة وبدلالة حالهما وأوضح منه أن الرجل إذا قال لغيره: لي عليك ألف، فقال: نعم، لزمه، ولو قال: أعتقت عبدك، فقال: نعم، عتق لإقراره به دلالة.

قال رحمه اللّه: (فتطلق واحدة رجعية في اعتدّي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) يعني: لا يقع في هذه الثلاثة إلا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً أو ثنتين كما في الصريح إذا لم يذكر المصدر، أما الأول فلما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة: «اعتدّي» ثم راجعها ولأن حقيقتها أمر بالحساب فيحتمل أن يراد بها اعتداد نعم الله تعالى أو ما أنعم الله عليها أو ما أنعم عليها الزوج أو الاعتداد من النكاح، فإذا نواه زال الإبهام ووجب الطلاق بعد الدخول اقتضاء **فيكون المقتضي صريح الطلاق** كأنه قال لها: طلقتك فاعتدّي وهو رجعي ولا يقبل العدد وقبل الدخول جعل مستعاراً عن الطلاق، لأنه سببه في الجملة وإن لم يكن سبباً له في هذه الحالة فاستعير الحكم لسببه فجاز ذلك وإن لم يكن السبب علة لكونه مختصاً به مثل قوله تعالى: ﴿إني أراني أعصر خمراً﴾ [يوسف:٣٦]، أي عنباً فصار مجازاً عن صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة، وأما الثاني فلأنه صريح بما هو المقصود في الاعتداد وهو

فيصدقه سبحانه إذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال يحمل على حكم القاضي بالوقوع، أما في نفس الأمر فلا يقع إلا بالنية مطلقاً ألا ترى إن أنت طالق إذ قال: أردت عن وثاق لا يصدقه وفيما بينه وبين الله هي زوجته إذا كان نواه اهـ كمال. **قوله: (فيكون المقتضى صريح الطلاق)** قال الكمال رحمه الله: ولا يخفى أن القول بالاقتضاء وثبوت الرجعة فيما إذا قاله بعد الدخول أما قبله فهو مجاز عن كوني طالقاً باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب ليرد أن شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لا تختص بالطلاق لثبوتها في أم الولد إذا عتقت ويجاب بأن ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق، وهو الاستبراء لا بالأصالة وهو غير دافع سؤال عدم الاختصاص (واعلم) أنه كما يجب كونها مجازاً عن كوني طالقاً في غير المدخول بها يجب كون استبرئي كذلك في المدخول بها إذا كانت آيسة صغيرة وما في النوادر من أن وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة أنه ﷺ قال لها: «اعتدي ثم راجعها»، والقياس أن يقع البائن كسائر الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لأنه علة البينونة في غير الثلاثة منتفية فيها فلا يتجه القياس أصلاً نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي أعم من رجعي وبائن لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الأخف لعدم الدلالة على

براءة الرحم فيكون بمنزلته غير أنه يحتمل الاستبراء **ليطلقها** أو **بعدما** طلقها **فلا يقع الطلاق بدون القرينة**، وأما الثالث فلأنه يحتمل أن يكون نعتاً لمصدر محذوف، أي: **أنت طالق طلقة واحدة ويحتمل أن يكون نعتاً** للمرأة أي أنت طالق واحدة عند قومك أو عندي أو لعدم نظيرها في الجمال والكمال أو في القبح فإذا زال الإبهام بالنية أو بدلالة الحال كان الواقع به صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة والنص على الواحدة ينافي العدد ولا معتبر بإعراب الواحدة عند عامة المشايخ وقال بعضهم: إن نصب الواحدة وقع وإن لم ينو لأنه نعت لمصدر محذوف وإن رفع لا يقع شيء وإن نوى لأنه نعت للمرأة وإن سكّنها يحتاج إلى النية لاحتمال الأمرين، والصحيح الأول لأن العوام لا يفرقون بين وجوه الإعراب ولأن الرفع لا ينافي الطلاق لأنه يحتمل أن نفس المرأة جعلها طلاقاً للمبالغة، أي: أنت طلقة واحدة كما يقال: رجل عدل ولهذا قلنا: يقع في قوله: أنت الطلاق أو أنت طلاق والنصب لا يتعين أن يكون نعتاً لمصدر الطلاق **بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر**، كقوله: أنت ضاربة ضربة واحدة ونحوه فصار الاحتمال موجوداً في الكل فلا يتعين البعض مراداً مع الاحتمال إلا بدليل.

قال رحمه اللّه: (وفي غيرها بائنة وإن نوى ثنتين وتصح نية الثلاث) أي في غير الثلاثة المذكورة تقع واحدة بائنة إن نوى واحدة أو ثنتين وإن نوى ثلاثاً فثلاث وقد ذكرنا مراراً أن نية العدد في الجنس لا تصح ونية الثنتين نية العدد فلا يصح إلا أن تكون المرأة أمة فحينئذ يصح نية الثنتين في حقها **لكونهما جميع جنس طلاقها**

الزائد عليه اهـ والله أعلم. **قوله: (ليطلقها)** أي: في حال فراغ رحمها اهـ **قوله: (فلا يقع الطلاق بدون القرينة)** ولا يخفى أيضاً أنها قبل الدخول مجاز عن كوني طالقاً كاعتدي وكذا في الآيسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرناه اهـ فتح. **قوله: (أنت طالق طلقة واحدة)** أي: فإذا نواه فكأنه قاله: يعني إذا نواه مع الوصف المذكور فكأنه قاله لظهور أن مجرد نية الطلاق لا يوجب الحكم. اهـ كمال. **قوله: (ويحتمل أن يكون نعتاً)** أي: بالرفع اهـ. قال الكمال: فقد ظهر أن الطلاق في هذه الألفاظ الثلاثة مقتضى كما هو في اعتدي واستبرئي رحمك لأنه يقع شرعاً بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ولو كان مظهراً لا يقع إلا واحدة فإذا كان مضمراً وإنه أضعف منه أولى أن لا يقع إلا واحدة، وفي واحدة وإن كان المصدر مذكوراً بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع إرادة الثلاث، لأنها صفة للمصدر المحدود بالهاء فلا يتجاوز الواحدة اهـ **قوله: (بل يجوز أن يكون مصدر فعل آخر)** وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولأن الخاصة لا تلتزم التكلم العرفي على صحة الإعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم فلذا ترى أهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه اهـ فتح. **قوله: (لكونهما**

كالثلاث في حق الحرة، ولا تصح نية الثلاث في قوله: اختاري **لما نذكر من قريب** إن شاء الله تعالى **فبطل إطلاقه**.

قال رحمه الله: (وهي) أي غير الثلاثة الأول من الكنايات (بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي بأهلك وهبتك لأهلك سرحتك فارقتك، أمرك بيدك اختاري أنت حرة تقنّعي تخمّري استتري اغربي واخرجي اذهبي قومي ابتغي الأزواج) / [٢٣١ ب/١] لأن هذه الجملة تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ليتبين الحال، أما البائن فلأنه يحتمل وجوه البينونة عن وصلة النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات أو بائن مني نسباً لأن البينونة ضد الاتصال والاتصال متنوع، والبت القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح أو عن الخيرات أو عن الأقارب. وكذلك البتل لأن معناه القطع قال الله تعالى: ﴿وتبتل إليه تبتيلاً﴾ [المزمل:٨]، أي انقطع إلى الله تعالى، ومنه سميت مريم بتولاً لانقطاعها إلى الله، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التبتل وهو الانقطاع عن النكاح فيحتمل ما يحتمله البت من الوجوه فلا يكون طلاقاً مع الاحتمال إلا بمعين له من نية أو دلالة حال، والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله البتة، والخلية من الخلو فيحتمل الخلو عن الخيرات أو عن قيد النكاح، والبرية مثله لأنه من البراءة فيحتمل البراءة عن حسن الثناء أو عن قيد النكاح، وحبلك على غاربك ينبئ عن التخلية، لأنهم كانوا إذا أرسلوا النوق يخلون حبلها أي **مقودها على غاربها ويخلون سبيلها** وهو كالخلية، والغارب ما بين العنق والسنام أي اذهبي حيث شئت، **والحقي بأهلك** لأني طلقتك أو سيري بسيرة أهلك، أو لأني أذنت لك أن تلحقي بهم، **ووهبتك لأهلك** أي عفوت عنك لأجل أهلك أو وهبتك لهم لأني طلقتك، وسرحتك وفارقتك لأنه يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق أو بغيره، وقال الشافعي: هما صريحان لا يحتاجان إلى النية. قلنا: الصريح ما تعين

جميع جنس طلاقها) أي: فيكون فرداً حكماً فتصح نيته اهـ رازي. **قوله: (لما نذكر من قريب)** أي: في باب التفويض اهـ **قوله: (فبطل إطلاقه)** أي: إطلاق المصنف حيث قال: وفي غيرها تصح نية الثلاث اهـ **قوله: (مقودها على غاربها)** كيلا تتعقل به إذا كان مطروحاً اهـ فتح. **قوله: (ويخلون سبيلها إلخ)** شبه بهذه الهيئة الإطلاقية إطلاق المرأة عن قيد النكاح أو العمل أو التصرف من البيع والشراء والإجارة والاستئجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق اهـ كمال. **قوله: (والحقي بأهلك)** بوصل الهمزة اهـ فتح. قال في المستصفى وهو من حد علم وفتح الألف وكسر الحاء خطأ اهـ وقال الإتقاني: الحقي من اللحوق لا من الإلحاق اهـ **قوله: (ووهبتك لأهلك)** وفي وهبتك لأهلك إذا نوى يقع وإن لم يقبلوها لأنه يجب كون وهبتك لأهلك مجازاً عن رددتك عليهم فيصير إلى الحالة الأولى وهي البينونة

استعماله في شيء وما لم يتعين لا يكون صريحاً وهما لم يتعينا في النساء يقال: سرحت إبلي وفارقت مالي وأصحابي وصار كسائر الكنايات، وأمرك بيدك أي عملك بيدك إذ المراد بالأمر العمل هنا. قال الله تعالى: ﴿وما أمر فرعون برشيد﴾ [هود: ٩٧]،أي فعله فصار كأنه قال لها: عملك بيدك، ثم يحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضاً له إليها ويحتمل أنه أراد به الأمر باليد في حق تصرف آخر، واختاري محتمل أيضاً أي اختاري نفسك بالفراق في النكاح، أو اختاري نفسك في أمر آخر، وفي هذين اللفظين **لا تطلق حتى تطلق نفسها** لأنهما تفويضان، وأنت حرة عن حقيقة الرق أو رق النكاح، وتقنّعي وتخمّري واستتري لأنك بنت مني بالطلاق وحرم علي نظرك أو لئلا ينظر إليك أجنبي، **واغربي** أي ابعدي عني لأني طلقتك أو لزيارة أهلك، **ويروى اعزبي** من العزوبة، واخرجي **واذهبي** وقومي مثل اغربي، وابتغي الأزواج لأني قد طلقتك أو الأزواج من النساء لأنه لفظ مشترك بين الرجال والنساء، وقوله في أول الباب: لا تطلق بها أي بالكنايات إلا بنية أو بدلالة حال أراد بدلالة الحال حال مذاكرة الطلاق، أو حالة الغضب وأشار بإطلاقه أن الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال وليس كذلك، وإنما يقع ببعضها دون بعض وجملة الأمر أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة، **وهي حالة الرضا**، وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب، والكنايات ثلاثة أقسام: **قسم منها يصلح جواباً ولا يصلح رداً** ولا شتماً وهي ثلاثة ألفاظ: أمرك بيدك اختاري واعتدّي ومرادفها، وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً وهي خمسة ألفاظ: خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها، **وقسم يصلح جواباً ورداً** ولا يصلح سباً

فلا يحتاج إلى قبولهم إياهم في ثبوت البينونة اهـ فتح. **قوله**: (**لا تطلق حتى تطلق نفسها**) وإنما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الأمر في يدها إلا بالنية اهـ كمال. **قوله**: (**واغربي**) بالغين المعجمة والراء المهملة من الغربة اهـ فتح. **قوله**: (**ويروى اعزبي**) بالعين المهملة والزاي اهـ**قوله**: (**واذهبي**) قال شمس الأئمة في المبسوط: لو قال: اذهبي ونوى به الطلاق كان طلاقاً موجباً للبينونة لأنه لا يلزمها الذهاب إلا بعد زوال الملك اهـ إتقاني. **قوله**: (**وهي حالة الرضا**) أي: حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذاكرة الطلاق وليست بحال الغضب اهـ إتقاني. **قوله**: (**والكنايات**) أي: مطلق الكنايات اهـ. **قوله**: (**قسم منها يصلح جواباً**) أي: لطلبها الطلاق أي: التطليق اهـ فتح. **قوله**: (**ولا يصلح رداً**) قال الإتقاني: والقسم الثاني ما يصلح جواباً لا رداً وهو قوله: أنت واحدة اعتدي واستبرئي وأمرك بيدك واختاري وهذه الألفاظ لا تصلح إلا لجواب سؤال الطلاق لأنها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم اهـ **قوله**: (**وقسم يصلح جواباً وشتماً ولا يصلح رداً**) قال الإتقاني: وهذه الألفاظ تصلح جواباً لسؤال الطلاق على معنى أنت خلية لأني طلقتك، وكذا الباقي

وشتيمة، وهي خمسة ألفاظ، اخرجي واذهبي اغربي قومي تقنّعي **ومرادفها** ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها إلا بالنية **للاحتمال**، **والقول قوله مع يمينه في عدم النية** وفي حال مذاكرة الطلاق وهي أن تسأله المرأة طلاقها أو يسأله أجنبي **يقع في القضاء** بكل لفظ لا يصلح للرد، وهي القسم الأول والثاني ولا يصدق قوله: في عدم/ النية [٢٣٢/أ/١] **لأن الظاهر أنه أراد به الجواب** لأن القسمين لا يصلحان للرد، والقسم [الثالث](١) وإن كان يصلح للشتم لكن الظاهر يخالفه لأن السب غير مناسب في هذه الحالة فتعين الجواب، ولا يقال: وجب أن يصدق في غير الطلاق لأنه غير حقيقة فيه أيضاً، لأنا نقول: إنما يصدق في الحقيقة لما أنه يخطر بالبال، وهنا لما ذكر فقد خطر بالبال، فكلما كان أشد خطراً بالبال كان أولى، ولهذا قلنا في هذه الحالة: **لا يقع بما يقصد به الرد** وهو القسم الثالث لاحتمال الرد لخطر أنه بالبال، وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني، والثالث لأنه يحتمل الرد والشتم، ولا ينافيه حالة الغضب **ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما** بل يصلح للجواب فقط، وهو القسم

ويحتمل الشتيمة على معنى أنت خلية عن الخير خليعة العذار لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد، أو عن الإسلام بائن بتة عن كل رشد أو بائن عن الدين بتة عن الأخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة، ويقال: حرام مكروه مستخبث قبيح اهـ **قوله: (وقسم يصلح جواباً ورداً)** أي: رداً لكلام المرأة عند سؤالها الطلاق اهـ ومعنى الرد في هذه أي: اشتغلي بالتقنع الذي هو أهم لك من القناع، وكذا أخواه ويجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة اهـ فتح. **قوله: (وهي خمسة ألفاظ)** قال الإتقاني: وهو سبعة ألفاظ ذكرها الصدر الشهيد في الجامع الصغير: اخرجي اذهبي قومي اغربي تقنعي استبرئي تخمري، وذكر في شرح أبي نصر: تزوجي أيضاً، وهو في معنى ابتغي الأزواج وألحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك، لا ملك لي عليك، وهذا الألفاظ كما تصلح جواباً للطلاق أي: اخرجي واذهبي لأني طلقتك تصلح للرد وتبعيد المرأة عن نفسه وكذا الألفاظ الباقية وقوله: تزوجي كونه جواباً ظاهر وكونه رداً لكلامها بحسب التهديد وكذا لا نكاح بيني وبينك اهـ **قوله: (ومرادفها)** أي: نحو تخمري استبرئي اهـ كافي. **قوله: (للاحتمال)** أي: وعدم دلالة الحال اهـ إتقاني. **قوله: (والقول قوله مع يمينه في عدم النية)** أي: إذا قال: لم أرد الطلاق لأنه لا ظاهر يكذبه اهـ فتح. **قوله: (لأن الظاهر أنه أراد به الجواب)** فيقع الطلاق بدلالة الحال وإن لم ينو اهـ. **قوله: (لا يقع بما يقصد به الرد إلخ)** وهو القسم الثالث أي: ويقصدق في أنه لم ينو الطلاق لأنه لما احتمل الوجهين ثبت الرد، وهو الأدنى لكونه متيقناً ولم يتعين الجواب بالشك اهـ إتقاني. **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [الثاني].

الأول لظاهر حاله، وعن أبي يوسف في قوله: لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك أنه لا يصدق لما فيها من معنى السب أي لا ملك لي عليك لأنك أدون من أن تملكي، ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت سبيلك لهوانك علي، وفارقتك اتقاء شرك، ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث الأول مذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: الكنايات كلها رواجع لكونها كنايات عن الطلاق، ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقاً حتى ينتقص به العدد وهو يعقب الرجعة، ولنا أنه أتى بالإبانة بلفظ صالح لها وهو من أهلها والمحل قابل لها، والولاية ثابتة عليها فوجب أن يعمل ويتعجل أثرها كما لو كان بعوض، أو قبل الدخول وهذا لأن الإبانة تصرف مشروع إذ هي رفع وصلة النكاح وهو مشروع، وقد أمر الله تعالى به بقوله: ﴿سرحوهن﴾ [الأحزاب:٤٩]، وبقوله: ﴿أو فارقوهن﴾ [الطلاق:٢١]، ولأن الحاجة ماسة إلى إثبات البينونة في الحال كي ينسد عليه باب التدارك حتى لا يقع في مراجعتها فوجب أن يكون مشروعاً دفعاً للحاجة، وكان القياس في الصريح أن يكون بائناً إلا أن الرجعة فيه ثبتت نصاً بخلافه، فلا يلحق به ما ليس في معناه لأنها أبلغ في الدلالة على المقصود وهي البينونة، ولا نسلم أنها كنايات عن الطلاق **لأنها تعمل عمل نفسها** لا عمل المكنى عنه، وتسميتها كنايات مجاز وإنما احتيج فيها إلى النية لأن البينونة مشتركة بين الحسية والمعنوية، فإذا تعينت المعنوية فهي أيضاً متنوعة بين الخفيفة والغليظة فاشترطت النية لتعيين إحدى البينونتين لا لتعيين المكنى عنه، وهو الطلاق فيعمل بموجباتها، وعند عدم النية لا يقع للاحتمال وعند وجودها يقع الأقل ما لم ينو الأكثر للتيقن به وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق **بناء على زوال وصلة النكاح**.

قال رحمه الله: (ولو قال: اعتدّي ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبما بقي حيضاً صدق وإن لم ينو بما بقي شيئاً فهي ثلاث) يعني: إذا قال لامرأته: اعتدّي اعتدّي اعتدّي ثلاث مرات وقال: نويت بالأولى طلاقاً وبالباقي حيضاً صدق قضاء **لأنه نوى حقيقة كلامه**، ولأن الإنسان يأمر امرأته بالاعتداد عادة بعد الطلاق فكان الظاهر شاهداً

(ويقع بكل لفظ إلخ) قال الحاكم الشهيد في الكافي: إذا قال لها: اعتدي سئل عن نيته، فإن لم ينو الطلاق فهي امرأته بعد أن يحلف، وكذا كل شيء مما ذكرت إذا قال: لم أنو فيه الطلاق فعليه اليمين وإن نوى باعتدي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وإن نوى ثلاثاً فهي واحدة رجعية إلى هنا لفظ الحاكم اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله: (لأنها تعمل عمل نفسها إلخ)** إلا في الألفاظ الثلاثة المتقدمة فإنها كنايات على سبيل الحقيقة اهـ. **قوله: (بناء على زوال وصلة النكاح)** أي: لأنه يلزم من زوال وصلة النكاح وقوع الطلاق اهـ. **قوله: (لأنه نوى حقيقة**

له، وإن قال: لم أنو بالباقي شيئاً فهي ثلاث لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صار الحال مذاكرة الطلاق، فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة **فلا يصدق في نفي النية** بخلاف ما إذا قال: لم أنو بالكل شيئاً حيث لا يقع شيء لأنه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما إذا قال: نويت بالثالثة الطلاق دون الأوليين حيث لا يقع إلا واحدة لأن الحال عند الأوليين لم يكن حال مذاكرة/ الطلاق، [وعلى هذا إذا نوى بالثانية الطلاق دون الأولى والثالثة يقع ثنتان لأنه لما نوى عند الثانية صار الحال حال مذاكرة الطلاق][(١)] فتعينت الثالثة له، وجملة الأمر أن هذه المسألة على اثني عشر وجهاً أحدها أن يقول: لم أنو بالكل شيئاً فلا يقع شيء، وثانيها أن يقول: نويت الطلاق بالأولى لا غير أو قال: نويته بالأولى والثانية ولم أنو بالثالثة شيئاً أو قال: نويت بالأولى والثالثة الطلاق، ولم أنو بالثانية شيئاً أو قال: نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلاثاً، وسادسها أن يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالباقيتين الحيض يدين قضاء فتقع واحدة، وسابعها أن يقول: نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو كما قال: يقع في ثنتان، وثامنها [وتاسعها][(١)] أن يقول: نويت بالأولى الطلاق، ولو أنو بالثانية شيئاً ونويت بالثالثة الحيض أو يقول: نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض، ولو أنو بالثالثة شيئاً يقع فيهما ثنتان، وعاشرها أن يقول: لم أنو بالأولى والثانية شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة، والحادي عشر أن يقول: لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثانية طلاقاً، وبالثالثة حيضاً يقع واحدة، والثاني عشر أن يقول: لم أنو بالأولى شيئاً ونويت بالثالثة الطلاق، ولم أنو بالثانية شيئاً فهي ثنتان والأصل فيه أنه إن لم ينو بشيء منها لم يقع شيء وإن نوى بواحدة منها الطلاق ينظر فإن نوى بما بعدها الحيض صدق قضاء، وإلا وقع بها الطلاق نوى به الطلاق أو لم ينو لأنه لما نوى عند واحدة منها الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين للطلاق، **ولو قال: نويت** بهن طلقة واحدة فهو كما قال: ديانة لأنه يحتمله لا قضاء لأنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي، كما إذا قال: أنت طالق طالق طالق وقال: إنما أردت به التكرار صدق ديانة لا قضاء فإن القاضي مأمور بإتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، والمرأة كالقاضي لا يحل لها أن تمكنه إذا

كلامه) أي: باللفظة الثانية والثالثة ونوى محتمل كلامه بالأولى اهـ إتقاني. **قوله: (فلا يصدق في نفي النية)** أي: ولو قال: نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بالباقيتين طلاقاً ولا حيضاً لا يصدق في نفي النية اهـ **قوله: (ولو قال: نويت إلخ)** وهذه صورة زائدة على الصور الاثنتي عشرة المتقدمة إلا أنه إنما أفردها لأنه لا يصدق في هذه قضاء بخلاف تلك اهـ **قوله في**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

سمعت منه ذلك أو علمت به لأنها لا تعلم إلا الظاهر وكل موضع كان القول فيه قوله، إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين في الإخبار عما في ضميره والقول قوله مع يمينه.

قال رحمه اللّه: (وتطلق بلستِ لي بامرأة أو لستُ لك بزوج إن نوى طلاقاً) يعني: تطلق امرأته بقوله لها: لست أنت امرأتي أو قال: لست أنا زوجك إذا نوى به طلاقاً، وهذا عند أبي حنيفة وقالا: لا تطلق لأنه نفى النكاح فلا يكون طلاقاً بل يكون كذباً فصار كما لو قال: لم أتزوجك وقال: واللّه ما أنت لي بامرأة **أو قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا ونوى به الطلاق**، وله أن هذه الألفاظ تصلح إنكاراً للنكاح وتصلح أن تكون إنشاء للطلاق. ألا ترى أنه يجوز أن يقول: لست لي بامرأة لأني طلقتك، كما يجوز أن يقول: لست لي بامرأة لأني ما تزوجتك فإذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل كلامه فيصح كما لو قال: لا نكاح بيني وبينك، ومسألة الحلف ممنوعة، ولئن سلم فنقول: بدلالة اليمين علم أنه أراد به النفي في الماضي لا في الحال، لأن الحلف إنما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك، وذلك يستقيم في الإخبار لا في الإنشاء، وقوله: لم أتزوجك جحود للنكاح فلا يحتمل الإنشاء. وقوله: لا، عند السؤال: ألك امرأة علم بدلالة السؤال أنه أراد به النفي في الماضي، وعلى هذا الخلاف لو قال: ما أنت بامرأة لي أو قال: ما أنا زوج لك.

قال رحمه اللّه: (والصريح يلحق الصريح والبائن) وقال الشافعي رحمه الله: لا يلحق البائن حتى لو قال لها: أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال: أنت طالق ووقع عندنا **وعنده لا يقع بعد الخلع** لأن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح، وقد زال بالخلع أو الطلاق على مال فلم يصادف محله وصار كما إذا طلقها بعد انقضاء العدة، ولنا قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩]، يعني الخلع، ثم قال/ : [٢٣٣ ا/١] ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة:٢٣٠]، والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصاً على وقوع الثالثة بعد الخلع مرتين، وقال عليه

المتن: (أو لست لك بزوج) وفي فتاوى صاحب النافع إذا قالت لزوجها: لست لي بزوج، فقال: صدقت ينوي طلاقها يقع عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وعلى هذا الخلاف إذا قال: لست أو ما أنت امرأتي أو لست أو ما أنا زوجك عنده يقع بالنية وألغياه اهـ فتح. **قوله**: (أو **قيل له: هل لك امرأة؟ فقال: لا**) هذا الفرع نقله قاضيخان ونقلت عبارته على شرح المجمع عند قوله: ولو قال: لست امرأتي فلينظر هناك اهـ **قوله**: (**ونوى به الطلاق**) أي: لا يقع كذا هنا اهـ فتح. **قوله**: (**وعنده لا يقع بعد الخلع**) أي لو قال: بائن لم يقع اتفاقاً اهـ فتح. **قوله في**

الصلاة والسلام: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة»[١]. ولأن القيد الحكمي باق لبقاء أحكام النكاح وإنما فات الاستمتاع وذلك لا يمنع التصرف في المحل كفواته بالحيض وغيره.

قال رحمه الله: (**والبائن يلحق الصريح** لا البائن إلا إذا كان معلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال: أنت بائن) ثم دخلت الدار وهي في العدة فتطلق، أما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لأن القيد الحكمي باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع، وأما عدم لحوق البائن البائن فلأنه أمكن جعله خبراً عن الأول وهو صادق فيه، فلا حاجة إلى جعله إنشاء لأنه اقتضاء ضروري حتى لو قال: عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لأنها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله إخباراً عن ثابت فيجعل إنشاء ضرورة، ولهذا لو كان معلقاً بأن قال لها: إن دخلت الدار فأنت بائن ثم قال لها: أنت بائن ثم دخلت الدار يقع المعلق لأنه لا يمكن جعله خبراً لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط وهي محل لطلاق فيقع وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول: المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، وجوابه ما بينا والله سبحانه أعلم.

المتن: (والبائن يلحق الصريح إلخ) المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن ما كان بلفظ الكناية، أما لو طلقها ثلاثاً وقعن قال في التهذيب: حتى إن المعتدة البائنة لا يلحقها شيء من الكنايات عندنا إلا ما يقع به الرجعي، وفي الذخيرة: إذا قال للمبانة: أنت بائن لا يصلح لعدم مصادفته محله لأن محل الإبانة من قام به الاتصال لأن الإبانة لقطع الوصلة، وقد انقطعت بالإبانة السابقة ولو قال للمبانة: أنت طالق يلغو قوله: بائن لعدم تأثيره ويبقى قوله: أنت طالق فيقع ولو قال: أبنتك بتطليقة يلغو أبنتك لما تقدم ويبقى قوله: بتطليقة فلا يقع اهـ ق قوله: المراد بالبائن الذي لا يلحق البائن أي: فلو قال لزوجته: أنت بائن ثم قال لها وهي في العدة: أنت بائن لا تطلق ثلاثاً إلا إذا أراد بقوله: ثانياً أنت بائن البينونة فحينئذ تطلق ثلاثاً ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره اهـ (فرع) ذكر صاحب الفوائد أن الثلاث هل تلحق البائن ذكر عن بعض المعاصرين أنه رجح الوقوع لأنه صريح قال: وتتبعت المسألة فلم أجدها منقولة، ثم نقل عن فتاوى قاضيخان ما يقتضي صحة الجواب وهو ظاهر فإنه لا يمكن جعله إخباراً عن الأول اهـ شرح وهبانية[٢] قال في القنية في باب الخلع ما نصه: في خلاصة العزى خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح وإن طلقها بمال بعد الخلع وقع الطلاق ولا يجب المال والخلع والطلاق بمال بعد الطلاق الرجعي يصح ويجب المال، فإن اختلعت بمال ثم أقامت بينة أنه كان طلقها قبله بائناً استردت المال اهـ.

---

(١) ذكره البيهقي في معرفة السنن والآثار موقوفاً على أبي الدرداء (١١ / ١٤).

(٢) أي شرح المنظومة الوهبانية وعليها عدة شروح. انظر كشف الظنون (٢/ ١٨٦٥).

باب تفويض الطلاق

قال رحمه الله: (**ولو قال لها: اختاري ينوي به الطلاق فاختارت في مجلسها** بانت بواحدة) **لأن المخيرة لها مجلس العلم** بإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولأنه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي الخيار في المجلس **كما في سائر التمليكات**،

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان مباشرة الإنسان الطلاق بنفسه شرع في بيانها بغيره لأن الأصل أن يتصرف الإنسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الأمر باليد والمشيئة لأن ذلك مؤيد بإجماع الصحابة رضي الله عنهم اهـ إتقاني. وقال الكمال: لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق نفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلاثة أصناف: التفويض بلفظ التخيير وبلفظ الأمر باليد وبلفظ المشيئة اهـ **قوله في المتن: (لو قال لها: اختاري ينوي به الطلاق)** يعني: ينوي تخييرها أو قال لها: طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها اهـ فتح. قال بعضهم في شرحه: إذا قال: اختاري، فقالت: اخترت نفسي يشترط نية الطلاق أما إذا قال: اختاري نفسك فقالت: اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق، أما الأول فلأن شمس الأئمة السرخسي اشترط النية في الموضعين في المبسوط وكذا صرح العتابي في شرح الجامع الصغير باشتراط النية فيهما، وأما الثاني فلأن قوله: اختاري ليس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه فكيف لا يشترط النية فيه اهـ إتقاني. **قوله: (فاختارت في مجلسها)** قال الإتقاني: اعلم أن القياس لا يقع الطلاق إذا اختارت نفسها وإن نوى الزوج ذلك لأن الزوج لا يملك إيقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه فكان ينبغي أن لا يملك التفويض إلى غيره ولهذا لو قال: اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع الطلاق ولكنا تركنا القياس بما يروي محمد بن الحسن رحمه الله في الأصل وقال: بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخبر امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك، فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد صح في صحيح البخاري والسنن وغيرهما مسند إلى مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترنا الله ورسوله»[(١)]. فلو كان التخيير لا يقع به الفرقة لم يكن له معنى اهـ **قوله: (لأن المخيرة لها مجلس العلم)** قال الشارح عند قوله: فيما سيأتي: ولو مكثت بعد التفويض ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها لأنه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج اهـ. **قوله: (كما في سائر**

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٢٦٢)، ومسلم في الطلاق (١٤٧٧)، والترمذي في الطلاق واللعان (١١٧٩)، والنسائي في النكاح (٣٢٠٣)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٠٣)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٥٢)، وأحمد في مسنده (٣٤٩٧).

فإن قيل: كيف يعتبر تمليكاً مع بقاء ملكه والشيء يستحيل أن يملكه شخصان كل واحد منهما كله؟ قلنا: هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فلا يستحيل، وإنما ذلك في العين **ولا بد من النية فيه** لأنه من الكنايات على ما تقدم وهذا لأنه يحتمل أنه خبرها في النفقة أو الكسوة أو الدار للسكنى، ويحتمل أنه خبرها في نفسها فلا يتعين إلا بالنية، **والواقع به بائن** لأن اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها في البائن دون الرجعي.

قال رحمه الله: (ولم تصح نية الثلاث) لأن الاختيار ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع بخلاف البينونة لأنه متنوع إلى غليظة وخفيفة فأيهما نوى صح **وبخلاف الأمر باليد** لأنه ينبئ عن التملك وضعاً بصيغة العموم كقوله تعالى: ﴿والأمر يومئذ لله﴾ [آل عمران:١٥٤]، وقال تعالى: ﴿قل إن الأمر كله لله﴾ [الانفطار:١٩]، وهو مصدر والمصدر جنس يحتمل العموم والخصوص فإذا نوى الثلاث فقد نوى تمليك جميع ما يملك وهو محتمل لفظه فيجوز، وأما قوله: اختاري فليس بتمليك وضعاً وإنما جعل تمليكاً على خلاف القياس لإجماع الصحابة لكونه لا ينبئ عن الإيقاع ولا عن التفويض والإجماع منعقد على الواحدة، **وبقي ما وراءه على الأصل**.

قال رحمه الله: (فإن قامت أو أخذت في عمل آخر بطل خيارها) لأنه تمليك فيبطل بما يدل على الإعراض من قيام **أو أخذ في عمل آخر غيره**، كسائر التمليكات

التمليكات) قال الحاكم الشهيد في الكافي: وإذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس، وإن تطاول يوماً أو أكثر اهـ إتقاني. قوله: وإن تطاول يوماً أو أكثر، قال الكمال: وإن طال يوماً أو أكثر ما لم يتبدل بالإعمال اهـ. **قوله: (ولا بد من النية فيه)** أما إذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال: لم أنو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا إذا كانا في غضب، وإذا لم يصدق في القضاء لا يسوغ للمرأة أن تقيم معه إلا بنكاح مستقبل اهـ كمال. قال في الشامل: فإن خيرها ثم قال: ما أردت الطلاق يقبل قوله مع يمينه لأنه ليس بصريح وقال في الشامل[1] أيضاً: خيرها فأكلت طعاماً أو امتشطت أو أقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوباً أو شربت الماء لا يبطل خيارها اهـ. **قوله: (والواقع به بائن)** أي: لأنه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء عن ذلك الملك وهو بالبينونة والألم لم يحصل فائدة التخيير إذا كان له أن يراجعها شاءت أو أبت اهـ فتح. **قوله: (وبخلاف الأمر باليد)** أي: حيث تصح نية الثلاث فيه أيضاً اهـ **قوله: (وبقي ما رواه على الأصل)** أي: وعند مالك يقع ثلاث بلا نية وعند الشافعي يقع ثلاث إذا كان بالنية اهـ عيني. **قوله: (أو أخذ في عمل آخر غيره)** أي: لأن المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب فيكون مجلس الأكل إذا

---

(١) في فروع الحنفية لأبي القاسم إسماعيل بن الحسين البيهقي المتوفى سنة (٧٧٣هـ).

بخلاف الصرف والسلم، لأن المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الإعراض.

قال رحمه الله: (**وذكر النفس أو الاختيارة** في أحد كلاميهما شرط) **لأنه إنما عرف كونه طلاقاً بإجماع الصحابة** وهو في المفسرة من أحد الجانبين، وهذا لأن قولهما: اخترت، مبهم فلا يصلح تفسيراً للمبهم ويشترط ذكر النفس متصلاً وإن انفصل فإن كان في المجلس صح وإلا فلا وذكر الاختيارة كذكر/ النفس لأنها تنبئ [٢٣٣ ب/١] عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد أخرى بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت أو بثلاث تطليقات، وهذا لأن التعدد من لوازم الطلاق وذلك **باختيارها نفسها مراراً** دون اختيارها زوجها، وكذا ذكر التطليقة **أو تكرار قوله: اختاري** يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها: أختار أبي أو أمي أو أهلي أو الأزواج يغني عن ذكر النفس بخلاف قولها: اخترت أختي أو عمتي وإن قالت: اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق ولو قالت: أو زوجي يبطل، ولو قال لها: اختاري فقالت: اخترت لم يقع لعدم التفسير من الجانبين وهو شرط من أحدهما، بخلاف ما إذا قالت: اخترت نفسي أو قال هو: اختاري نفسك فقالت هي: اخترت، حيث يقع، لأن كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه أو كلامه مفسر وكلامها خرج جواباً له **فيكون المذكور في كلامه كالمعاد في كلامها**.

اشتغلوا به فيكون مجلس القتال إذا اقتتلوا اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (وذكر النفس أو الاختيارة)** قال في الهداية: ولا بد من ذكر النفي في كلامه أو كلامها، قال الكمال: يعني: أو ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا إذا قالت: اخترت أبي أو أمي أو الأزواج أو أهلي بعد قوله: اختاري يقع لأنه مفسر في الأزواج ظاهر، وكذا أهلي لأن الكون عندهم وهو المعروف من اخترت أهلي إنما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج ولذا تطلق بقول الزوج: الحقي بأهلك بخلاف قولها: اخترت قومي أو ذا رحم محرم لا يقع، وينبغي أن يحمل على ما إذا كان لها أب أو أم، أما إذا لم يكن ولها أخ ينبغي أن يقع لأنها تكون عنده عادة عند البينونة إذا عدمت الوالدين. **قوله: (لأنه إنما عرف كونه طلاقاً بإجماع الصحابة)** قال الكمال: فإن قيل: إجماع الصحابة على المفسر بذكر النفس فينبغي أنه لا يجوز بقولها: اخترت اختيارة أو أهلي أو نحوه فإن هذه لم يجمع عليها قلنا: عرف من إجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظاً من جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر، وأما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الإلغاء واعتبار المفسر أعم منه حتى بقرينة غير لفظية توجب ما ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح اهـ **قوله: (باختيارها نفسها مراراً)** يعني: بأن تختار نفسها كلما فوض إليها. **قوله: (أو تكرار قوله: اختاري إلخ)** وفي الشامل قال لها: اختاري ثم أبانها فقالت: اخترت نفسي لا يقع لأن المبانة لا تبان اهـ عيني. **قوله: (فيكون المذكور في كلامه كالمعاد**

قال رحمه الله: (ولو قال لها: اختاري **فقالت: أنا أختار نفسي** أو اخترت نفسي تطلق) أما قولها: اخترت نفسي فقد ذكرناه، وأما قولها: أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شيء لأن كلامها مجرد وعد أن يحتمله لكونه مشتركاً بين الحال والاستقبال فلا يقع بالشك فصار كما إذا قال لها: طلقي نفسك **فقالت: أنا أطلق نفسي**، وجه الاستحسان ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة حين نزلت آية التخيير: «إني مخيرك بشيء فلا تجيبيني حتى تستأمري أبويك». أخبرها بالآية **فقالت**: «أفي هذا أستأمر أبوي بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، فجعله عليه الصلاة والسلام جواباً منها»[1] **ولأن هذه الصيغة** غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة وأداء الشاهد الشهادة. يقال: فلان يختار كذا يريدون به تحقيقه فيكون حكاية عن اختيارها في القلب **بخلاف قولها: أنا أطلق** نفسي لأنه لا يمكن أن يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لعدم تصوره لأن الطلاق فعل اللسان فلا يمكنها أن تنطق به مع نطقها بهذا الخبر بخلاف الاختيار لأنه فعل القلب فلا يستحل اجتماعها كما في كلمة الشهادة، لما كانت حكاية عن التصديق بالقلب لم يستحل اجتماعهما **فجعلت إخباراً عما في ضميره**. ألا ترى أنه يقال: أملك كذا وكذا من المال لما لم يستحل ذلك.

قال رحمه الله: (ولو قال: اختاري اختاري اختاري فقالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلا نية) ولذا لا يحتاج فيه إلى ذكر النفس لأن في لفظه ما يدل على إرادة الطلاق لأن الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر

في كلامها) أي: فكأنها قالت: اخترت نفسي اهـ كافي **قوله: (فقالت: أنا أختار نفسي)** المقصود أنها ذكرت بلفظ المضارع كأختار نفسي سواء ذكرت أنا أو لا اهـ كمال. **قوله: (فقالت: أنا أطلق نفسي)** أي: لا يقع الطلاق قياساً واستحساناً اهـ إتقاني. وكذا لو قال لعبده: أعتق رقبتك فقال: أنا أعتق لا يعتق اهـ فتح. **قوله: (ولأن هذه الصيغة)** أي: صيغة المضارع اهـ. **قوله: (بخلاف قولها: أنا طالق)** قال الكمال رحمه الله تعالى: بخلاف قولها: أطلق نفسي لا يمكن جعله اختياراً عن طلاق قائم لأنه إنما يقوم باللسان، فلو جاز قام به الأمران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على أن الإيقاع لا يكون بنفس أطلق لأنه لا تعارف فيه، وقدمنا أنه لو تعورف جاز ومقتضاه أن يقع به هنا إن تعورف لأنه إنشاء لا إخبار اهـ **قوله: (فجعلت إخباراً عما في ضميره)** أي: ولأن العادة لم تجر في أنا أطلق بإرادة

---

(١) أخرجه البخاري في المظالم والغصب (٢٤٦٨)، ومسلم في الطلاق (١٤٧٥)، والترمذي في تفسير القرآن (٣٢٠٤)، والنسائي في النكاح (٣٢٥١)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٥٣)، وأحمد في مسنده (١٤١٠٦).

فتعين له بخلاف قوله: اعتدّي اعتدّي اعتدّي حيث لم يقع به شيء بلا نية، والفرق أنه يحتمل اعتداد نعم الله تعالى وهي لا تحصى فلا يتعين للطلاق واختيارها الزوج لا يتعدد وكذا الاختيار في عمل آخر فتعين للمتعدد وهو الطلاق، هذا رواية الجامع الصغير، وفي رواية الزيادات تشترط النية وإن ذكر قوله: اختاري، وفي الجامع الكبير: قال: اختاري اختاري اختاري بألف ينوي الطلاق فقد اشترط النية مع ذكر المال والتكرار مع أن ذكر المال يرجح جانب الطلاق أيضاً، وفي الكافي قيل: لا بد من ذكر النفس وإنما حذف لشهرته لأن غرض محمد رحمه الله التفريع دون بيان صحة الجواب، وعلى هذا ينبغي أن تكون النية **حذفت لهذا المعنى أيضاً** لا لأنها ليست بشرط بدليل ما ذكرنا من رواية الجامع والزيادات، وفي البدائع ما يدل عليه فإنه قال: لو قال لها: اختاري اختاري اختاري/ فاختارت نفسها فقال: نويت بالأولى الطلاق [٢٣٤/أ/١] وبالباقيتين التأكيد لم يصدق قضاء لأنه لما نوى بالأولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق، فكان طلاقاً ظاهراً ومثله في المحيط **وهذا يدل على اشتراط النية** بل يصرح به، ثم وقوع الثلاث بقولها: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة قول أبي حنيفة، وعندهما تطلق واحدة لأن هذا اللفظ يفيد الإفراد والترتيب لأن الأولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفردين بين شيئين متساويين والأخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لاستحالته في المجتمع في ملك، وإنما الترتيب في أفعال الأعيان كما يقال: جاء هذا أولاً ونحوه لا في ذاتها **فيعتبر** فيما يفيد، **وهو الإفراد** فصار كأنها قالت: اخترت الطلقة التي صارت إلي بالكلمة الأولى وهي الواحدة، وله أن هذا الكلام للترتيب والإفراد من ضروراته **فإذا بطل في حق الأصل بطل في حق التبع**، وهذا لأن قولها: الأولى ونحوها نعت والنعت ينصرف إلى المذكور والاختيار هو المذكور

الحال اهـ كافي. **قوله**: (**حذفت لهذا المعنى أيضاً**) وهذا ليس بشيء لأن صريح اللفظ يخالفه اهـ ق **قوله**: (**وهذا يدل على اشتراط النية إلخ**) قال الإتقاني رحمه الله بعد أن نظر في قول صاحب الهداية: وإنما لا يحتاج إلى النية إلخ. والظاهر أن النية شرط لأن الاختيار ليس من ألفاظ الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لأنه قد يكون للتأكيد، ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مصرحاً وأبو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير مع وجود تكرار الاختيار اهـ **قوله**: (**فيعتبر**) أي هذا اللفظ اهـ **قوله**: (**وهو الإفراد**) أي: فيما لا يفيد وهو الترتيب اهـ **قوله**: (**فإذا بطل في حق الأصل**) أي: وإنما جعل الترتيب أصلاً لأنه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الإفراد اهـ إتقاني. **قوله**: (**في حق التبع**) أي: فيبقى قوله: اخترت فيقع الثلاث اهـ إتقاني فإن قيل: ينبغي أن لا يقع شيء لأنه لما لغا ذكر الترتيب بقي قولها: اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا: هذا

في قوله: اختاري دون غيره، **ولو قالت: اخترت** أو اخترت اختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة، ويقع ثلاثاً في قولهم: جميعاً، ولا فرق بين أن يذكر الأخيرتين من واو أو وفاء أو ثم أو لم يذكر، ولو كان التخيير بمال والمسألة بحالها وقع الثلاث عند أبي حنيفة ولزمها المال كله، سواء كان التخيير بعطف أو لا لأنه لما لغا الوصف عنده لم يختلف الجواب، وعندهما إن كان بعطف لم يقع شيء إلا إذا أوقعت الثلاث لأن الكل تعلق بالمال فلو وقع كما أوقعته لوقع بثلث المال المشترط، وهو لم يرض بالبينونة إلا بالكل، وإن كان بغير عطف تعلقت الأخيرة بالمال كالشرط والاستثناء، ثم إن اختارت الأخيرة وقع بالمال وإن اختارت غيرها وقع بغير مال، وهذا ظاهر ولو قالت: اخترت أو اخترت اختيارة ونحوها وقع الثلاث إجماعاً ولزم المال كله.

قال رحمه الله: (**ولو قالت: طلقت نفسي** أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) لأن العامل فيه تخيير الزوج دون إيقاعها هكذا ذكره في المبسوط **والجامع** والزيادات والأوضح وشرح الجامع **الصغير وجوامع الفقه، وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعياً غلط** لا معنى له لأنه وإن أوقعت بالصريح لكنه لا عبرة لإيقاعها بل لتفويض الزوج، والدليل عليه أنه لو أمرها بالبائن فأوقعت رجعياً أو بالعكس أو قالت: طلقت نفسي واحدة في جواب الأمر باليد، وقع ما أمر به الزوج دون ما أوقعته هي، ذكره في الهداية في الفصل الذي يلي هذا الفصل، فإن قيل: ينبغي أن لا يقع الطلاق بقولها:

إذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق، وهنا في لفظه ما يدل على ذلك وهو قوله: اختاري ثلاث مرات أهـ كافي. **قوله**: (**ولو قالت: اخترت**) أي: لو قالت في جواب قوله: اختاري اختاري اختاري: اخترت أو اخترت اختيارة إلخ، وقع الثلاث بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه اهـ **قوله**: (**يقع ثلاثاً في قولهم جميعاً**) أي: لو قالت: اخترت التطليقة الأولى يقع واحدة، إجماعاً اهـ ع. **قوله**: (**ولو قالت: طلقت نفسي**) أي: في جوابه في المسألة المذكورة اهـ عيني. **قوله**: (**والجامع**) إذا أطلق الجامع يراد به الجامع الكبير اهـ **قوله**: (**وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه**) وعامة الجوامع سوى جامع صدر الإسلام فإنه ذكر فيه كما ذكر في الهداية اهـ كاكي. **قوله**: (**وما ذكره في الهداية من أنه يقع رجعياً غلط إلخ**) قال الكمال بعد أن ذكر أن قول صاحب الهداية: فهي واحدة يملك الرجعة سهو وجه الصحيح، أن الواقع بالتخيير بائن لأن التخيير تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها، وإيقاعها وإن كان بلفظ الصريح لكن إنما ثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به إليها، والصريح لا ينافي البينونة كما في تسمية المال فيقع به ما ملكته، لأنها لا تملك إلا ما ملكت اهـ وقال في الفوائد الظهيرية: ما ذكر في الهداية من أنه يملك الرجعة سهو وقع

طلقت نفسي في جواب اختاري لأن المفوض إليها الاختيار فلا ينبغي أن يكون جوابه التطليق، كما لو قال لها: طلقي نفسك فقالت: **اخترت نفسي**، قلنا: التطليق دخل في ضمن التخيير فقد أتت ببعض ما فوض إليها فصلح جواباً، كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فإنه لم يفوض إليها لا قصداً ولا ضمناً، وكذا هو ليس من ألفاظ الطلاق **إلا في جواب التخيير**.

قال رحمه اللّه: (أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لأنه جعل إليها الاختيار لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة، فإن قيل: قوله: أمرك بيدك أو اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها إلى غيرها، قلنا: لما قرنه بالصريح علم أنه أراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله: أنت طالق بائن.

فصل في الأمر باليد

قال رحمه اللّه: (أمرك بيدك ينوي ثلاثاً فقالت: اخترت نفسي بواحدة وقعن) لأن الاختيار يصلح جواباً للأمر باليد لكونه جواباً للتمليك/ بإجماع الصحابة، وهذا [٢٣٤ ب/١] تمليك، وقولها: بواحدة أي باختيارة واحدة بطريق إقامة الصفة مقام الموصوف، وإنما صح نية الثلاث لأنه جنس يحتمل العموم والخصوص فأيهما نوى صحت نيته، وإن لم ينو شيئاً ثبت الأقل، وكذا إذا نوى ثنتين لأنه عدد محض والجنس لا يحتمله وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لا يقع كما لا يقع في جواب التخيير إلا به فحاصله أن جعل الأمر بيدها كالتخيير في المسائل كلها إلا في احتمال الثلاث فإنه لا تصح نيته في التخيير لأن وقوع الطلاق به، على خلاف القياس لإجماع الصحابة فكان ضرورياً بخلاف الأمر باليد لأنه تمليك فيملك تمليك ما يملكه قياساً واستحساناً.

قال رحمه اللّه: (وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة) يعني في قولها: طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة في جواب قول الزوج: أمرك بيدك بانت بطلقة واحدة لأن الواحدة صفة لمصدر محذوف، أي: طلقت نفسي طلقة واحدة فتعين أن يكون الموصوف المحذوف مصدر قولها:

من الكاتب، والأصح من الرواية فهي واحدة لا تملك الرجعة اهـ كاكي. **فقالت: (اخترت نفسي)** قال: في المبسوط لو قال لها: طلقي نفسك فقالت: قد اخترت نفسي كان باطلاً لأن لفظ الاختيار أضعف من لفظ الطلاق ألا ترى أن الزوج يملك الإيقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالأضعف لا يصلح جواباً للأقوى والأقوى لا يصلح جواباً للأضعف اهـ إتقاني. **قوله: (إلا في جواب التخيير)** والدليل على ذلك أن لفظ الاختيار ليس من ألفاظ الطلاق اهـ.

طلقت لدلالة هذا الفعل عليه، ولهذا كان المحذوف في المسألة الأولى مصدر قولها: اخترت لما قلنا لها: أمرك بيدك فقالت: طلقت ولم تقل نفسي لم يقع شيء ذكره في المحيط، وإنما كان بائناً لما ذكرنا أن المعتبر تفويض الزوج لا إيقاعها فتكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة.

قال رحمه اللّه: (ولا يدخل الليل في: أمرك بيدك اليوم وبعد غد) يعني: إذا قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل، لأن كل واحد من اليومين ذكر مفرداً واليوم المفرد لا يتناول الليل فكان الأمر بيدها في وقتين منفصلين في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن أن يجعل أمراً واحداً لتخلل ما يوجب الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكانا أمرين ضرورة حتى لا يبطل خيارها بعد غد بردّ أمرها اليوم. وقال زفر: هما أمر واحد لأنه عطف أحد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الأمر فيكون أمراً واحداً كقوله: اليوم وغداً **وكقوله: أنت طالق اليوم وبعد غد، قلنا: الأمر باليد يحتمل التوقيت** فلا حاجة إلى إدخال ما لم يدخل في اللفظ مقصوداً ولا تبعاً فكانا أمرين ضرورة والانفصال بخلاف الطلاق لأنه لا يحتمل التوقيت فجاز أن يوصف في اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة إلى إيقاع طلاق آخر لبقاء الأول إلى الوقت الثاني وبخلاف قوله: اليوم وغداً على ما يأتي من الفرق وهي المسألة الثانية في الكتاب.

قال رحمه اللّه: (وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان بيدها بعد غد) لأنه لما ثبت أنهما أمران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل واحد من الوقتين على حدة فبردّ أحدهما لا يرتد الآخر وفيه خلاف زفر رحمه الله بناء على ما تقدم من أنه أمر واحد عنده.

قال رحمه اللّه: (وفي أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل) أي في قوله: أمرك بيدك اليوم وغداً **يدخل الليل** لأنه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم

فصل في الأمر باليد

قوله: (وكقوله: أنت طالق اليوم وبعد غد) تكون طالقاً واحدة لاثنتين اهـ إتقاني. **قوله: (قلنا: الأمر باليد يحتمل التوقيت)** أي: فتوقت الأمر الأول بالوقت الأول وجعل الثاني أمراً آخر لأنه تخلل بينهما ما ليس بوقت الأمر فبرد الأول لا يلزم رد الأمر الثاني اهـ رازي. **قوله: (يدخل الليل)** حاصله أن قوله: اليوم وبعد غد واليوم وغداً يفترقان في حكمين أحدهما أنها لو اختارت زوجها اليوم وخرج الأمر من يدها فيه تملكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في الليل وفي اليوم وغداً لو اختارت زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غداً أي: نهاراً وتملكه ليلاً والفرق مبني على أنه تمليك واحد في اليوم وغداً وتمليكان في اليوم وبعد

يتناوله الأمر فكان أمراً واحداً، وهذا لأن تخلل الليلة لا يفصلهما لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم، ولا يقال: إن اليوم هنا ذكر مفرداً فوجب أن لا يتناول الليل كالمسألة الأولى لأنا نقول: الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله: أمرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في المسألة/ الأولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا أمكن لعدمه [٢٣٥ أ/١] حتى لو قال هناك أيضاً: أمرك بيدك اليوم وغداً وبعد غد كان أمراً واحداً لما قلنا.

قال رحمه الله: (وإن ردت في يومها لم يبق في الغد) أي إن ردت الأمر في يومها باختيارها الزوج لم يبق لها الخيار في الغد لما ذكرنا أنه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم فردته في أول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره. وعن أبي حنيفة فيما ذكره الكرخي أن لها الخيار في الغد لأنها لا تملك رد الأمر كما لا تملك رد الإيقاع والجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس فصار بمنزلة قيامها عن المجلس واشتغالها بعمل آخر، وجه الظاهر أن المدة كلها بمنزلة المجلس فيما لم يذكر الوقت فيه لكونه أمراً واحداً وهناك لم يثبت لها الخيار بعد الرد فكذا هنا، ولأن مَن له الخيار بين شيئين إذا اختار أحدهما لا يكون له خيار الآخر ألا ترى أنها لو اختارت نفسها اليوم ليس لها أن تختار زوجها غداً فكذا هذا. وعن أبي يوسف أنه إذا قال لها: أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً إنهما أمران قال شمس الأئمة: وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة إلى الارتباط بما قبله، **وذكر قاضيخان هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافاً**، وروى ابن سماعة عن محمد أنه لو قال لامرأته: أمرك بيدك اليوم كان لها الخيار إلى غروب الشمس، ولو قال: أمرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس، فإذا قامت بطل وهو كقوله: أنت طالق غداً وفي غد ولو قال أمرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهاراً ولو تعلم بالقدوم حتى جن الليل بطل خيارها بمضي مدته وقد حققناه في فصل إضافة الطلاق إلى الزمان.

غد، وعن أبي يوسف أنه إذا قال: أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غداً أنهما أمران حتى لو اختارت زوجها اليوم، لها أن تطلق نفسها غداً لأنه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المنقضي باختيارها الزوج اهـ فتح. **قوله**: (**وذكر قاضيخان هذه المسألة ولم يذكر فيها خلافاً**) أي: فلم يبق تخصيص أبي يوسف إلا لأنه مخرج الفرع المذكور واعلم أنه يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلاً فلا تغفل عنه لأنه أثبت لها في يوم مفرد فلا يدخل الليل والثابت في اليوم الذي يليه بأمر آخر كقوله: أمرك بيدك اليوم حيث يمتد إلى الغروب فقط اهـ وفي جامع التمرتاشي: أمرك بيدك اليوم غداً بعد غد فهو أمر واحد في

قال رحمه الله: ﴿ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم أو جلست عنه أو اتكأت عن القعود أو عكست أو دعت أباها للمشورة أو شهوداً للإشهاد، أو كانت على دابة فوقفت بقي خيارها وإن سارت لا﴾ هذا إذا كان التفويض مطلقاً، **وأما إذا كان مؤقتاً** فلا يبطل بالقيام ونحوه وإنما يبطل بمضي الوقت وإن لم يقم. وقوله: أو جلست عنه أي: جلست عن القيام وقوله: أو عكست أي: قعدت عن الاتكاء وهو عكسه **وإنما تقيد الخيار بالمجلس** لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، **ولأنه تمليك** التطليق منها لتصرفها برأيها والتمليك يقتضي جواباً في المجلس، كالإيجاب في باب البيع، **ثم إن كانت تسمع يعتبر مجلسها** ذلك وإن كانت لا تسمع فمجلس علمها لأنه يتوقف على ما وراء مجلس الزوج بخلاف البيع لأن التمليك هنا يتضمن معنى التعليق [لما فيه من تعليق](١) وقوع الطلاق بتطليقها، ولهذا لزم من جانبه والبيع تمليك محض، ولهذا لا يتوقف على ما وراء المجلس من الجانبين ولا يلزم واحداً منهما قبل القبول فإذا اعتبر مجلسها فالمجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول إلى مكان آخر، وتارة حكماً بالأخذ في عمل آخر، والمراد بالعمل ما لم يعلم به أنه قطع لما كانت فيه لا مطلق العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل خيارها لأنها قد تشرب لتتمكن من الخصومة فإن رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب

ظاهر الرواية لأنها أوقات مترادفة فصار كقوله: أمرك بيدك أبداً فيرتد بردها مرة، وعن أبي حنيفة ثلاثة أمور لأنها أوقات حقيقة، اهـ كمال رحمه الله. **قوله في المتن: ﴿ولو مكثت بعد التفويض يوماً﴾** قال في الهداية: وقوله: مكثت يوماً ليس للتقدير به اهـ. **قوله: ﴿وأما إذا كان مؤقتاً﴾** قال الإتقاني: وأما إذا كانت غائبة وقد جعل الأمر إليها في وقت معين فإن بلغها الأمر مع بقاء شيء كان لها الخيار وإلا فلا اهـ. **قوله: ﴿وإنما تقيد الخيار بالمجلس﴾** قال الحاكم الجليل: والقياس أن يكون لها الخيار أبداً ولكنا تركناه وأخذنا بالأثر وجه القياس إطلاق الأمر، ووجه الاستحسان إجماع الصحابة بقولهم: للمخيرة المجلس اهـ. **قوله: ﴿لأنه تمليك﴾** أي: قوله: أمرك بيدك وقوله: اختاري نفسك تمليك لا إبانة بدليل أنها تعمل لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتصر على المجلس اهـ إتقاني. قوله: والتمليكات تقتصر على المجلس قال الإتقاني رحمه الله تعالى: ثم الاعتبار لمجلسها لا لمجلسه حتى إذا قام الرجل بعد أن جعل إليها الأمر لا يبطل خيارها بقيامه لأن التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له أن يرجع ويفسخ الخيار بخلاف البيع، حيث يعتبر فيه مجلسها جميعاً حتى أيهما قام عن المجلس قبل قبول الآخر بطل البيع لأن البيع لا يحتمل التعليق أصلاً، ولهذا إذا رجع أحدهما عن كلامه قبل قبول الآخر فله ذلك اهـ **قوله: ﴿ثم إن كانت تسمع﴾** أي: تسمع لفظه

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

فلا يكون دليل الإعراض وكذلك إذا أكلت شيئاً يسيراً **من غير أن تدعو بطعام** أو لبست ثيابها من غير أن تقوم من ذلك المجلس أو سبّحت أو قرأت آية لأن ذلك عمل قليل وكذا لو كانت قائمة فقعدت، لأنه دلالة الإقبال إذ القعود أجمع للرأي لأنه سبب الاستراحة، وكذا لو كانت قاعدة فاتكأت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لأنه دلالة الجد في التأمل كما إذا كانت محتبية فتربعت، وفي رواية يبطل خيارها بالاتكاء **لأنه إظهار/ التهاون بما حزبها**، والأصح الأول وكذا إذا ادعت أباها للمشورة أو شهوداً [٢٣٥ ب/١] للإشهاد لا يبطل لأن الاستشارة لتحري الصواب، ولهذا أمر النبي ﷺ عائشة بمشاورة والديها قبل أن تجيبه والإشهاد للتحرز عن الجحود فصار دليل الإقبال بخلاف ما إذا دعت بطعام **فأكلت أو قامت** أو اغتسلت أو امتشطت أو اختضبت أو جامعها زوجها حيث يبطل خيارها لاشتغالها بعمل آخر لا يحتاج إليه فيكون إعراضاً عن تلك الجهة، وكذا لو كانت قاعدة فاضطجعت في رواية عن أبي يوسف [وهو قول زفر رحمه الله لأنه دليل التهاون فيكون إعراضاً، وعن أبي يوسف][(١)] أنه لا يكون إعراضاً لأن الإنسان قد يضطجع للتأمل فلا يكون دليل الإعراض وذكر المرغيناني أنها إن لم تجد أحداً يدعو له شهوداً فقامت لتدعوه، ولم تنتقل قيل: لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الإعراض، وقيل: يبطل لتبدل المجلس ولا تعذر فيه كما لا تعذر فيما إذا أقيمت كرهاً، وقيل: إذا لم تنتقل لا يبطل خيارها وإذا انتقلت ففيه روايتان وإن كانت قاعدة لا يبطل خيارها، ولو كانت تصلي المكتوبة أو الوتر فأتمتها لا يبطل خيارها، وكذا لو كانت في النفل فأتمتها ركعتين ولو قامت إلى الشفع الثاني بطل خيارها لأن التحريمة مبتدأة، وعن محمد في الأربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لأنها صلاة واحدة وهو الصحيح، ولو كانت على دابة أو محمل فوقفت فهي على خيارها وإن سارت بطل لأن سيرها مضاف إليها لأن الدابة تسير باختيار راكبها، **ولو اختارت**

بالتخيير اهـ فتح. **قوله**: **(يعتبر مجلسها)** أي: مجلس سماعها اهـ **قوله**: **(من غير أن تدعو بطعام)** أما إذا دعت بطعام وأكلت خرج الأمر من يدها قل الأكل أو كثر اهـ عمادي. **قوله**: **(لأنه إظهار التهاون بما حزبها)** يقال: خربه أمر أي: أصابه من باب طلب اهـ مغرب ويقال أيضاً: حزنه أمر بالنون اهـ نهاية **قوله**: **(فأكلت أو قامت)** أي: من مجلسها وإن لم تذهب اهـ ابن فرشته. قال الكمال رحمه الله: ولو قال: أمرك بيدك فقالت: لم لا تطلقني بلسانك؟ فطلقت نفسها لأن قولها: لم لا تطلقني ليس رداً فتملك بعد الطلاق قيل: فيه نظر لأن قولها: لم إلخ. كلام زائد فيتبدل المجلس به وفيه نظر لأن الكلام المبدل للمجلس ما يكون

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

مع سكوته، والدابة تسير طلقت لأنه لا يمكنها الجواب بأسرع من ذلك فلم يوجد تبدل المجلس حكماً، وهذا لأن اتحاد المجلس إنما يعتبر ليصير الجواب متصلاً بالخطاب، وقد وجد إذا كان من غير فصل ولا فرق بين أن يكون الزوج معها على الدابة أو المحمل أو لا يكون، ولو كانت راكبة فنزلت أو تحولت إلى دابة أخرى، أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها **وفي المحمل يقوده الجمال** وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية.

قال رحمه الله: (**والفلك كالبيت**) لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها لعدم قدرته على الإيقاع والتسيير، قال الله تعالى: ﴿حتى إذا كنتم في الفلك وجرين بهم﴾ [يونس:٢٢]، فأضاف الجري إليها فيثبت لها الخيار ما دامت في مجلسها، وإن تحولت بطل كما في البيت وعن أبي يوسف أن السفينة إذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها.

فصل في المشيئة

قال رحمه الله: (**ولو قال لها: طلقي نفسك** ولم ينو **أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن**) لأنه أمر بالتطليق لغة فيقتضي مصدراً وهو اسم جنس فيقع على الأدنى مع احتمال الكل كسائر أسماء الأجناس بخلاف قوله: طلقتك لأنه

قطعاً للكلام الأول وإفاضة في غيره وليس هذا كذلك، بل الكل متعلق بمعنى واحد وهو الطلاق اهـ **قوله:** (**ولو اختارت مع سكوته**) أي: اختارت متصلاً بتخيير الزوج من غير سكوت بين كلامه وكلامها اهـ. **قوله:** (**في المحمل يقوده الجمال**) أي: لأنه والحالة هذه كالسفينة اهـ فتح. **قوله في المتن:** (**والفلك كالبيت**) أي: في كل ما يبطل الخيار إذا كانت في البيت اهـ إتقاني.

فصل في المشيئة

قوله في المتن: (**ولو قال لها: طلقي نفسك إلخ**) **فإن قلت**: كيف بدأ المصنف مسائل الفصل بقول الرجل لامرأته: طلقي نفسك والفصل في المشيئة وليس في طلقي نفسك ذكر المشيئة، قلت: وإن كانت غير مذكورة لفظاً مذكورة معنى، لأن قوله: طلقي تفويض الطلاق إليها بمشيئتها واختيارها ولهذا نقتصر على المجلس اهـ إتقاني. **قوله:** (**أو نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية إلخ**) أما وقوع الطلاق فلأنه ملكها إياه، وأما كونه واحدة فلأنه أمر معناه: افعلي الطلاق وهو جنس يقع على الأدنى المتيقن ويحتمل الكل عند الإرادة والنية، وأما كونه رجعياً فلأن المفوض إليها صريح الطلاق وأنه معقب للرجعة اهـ عيني.

موضوع للخبر لغة فمقتضاه أن يكون صادقاً إن كان مطابقاً أو كاذباً إن لم يكن مطابقاً، أو لا يقع به شيء إلا أن الشارع جعله إيقاعاً فصار من باب الضرورة وهو لا عموم له ولو نوى ثنتين يقع واحدة لأنه عدد واللفظ لا يقتضيه إلى أن تكون المنكوحة أمة لأنه جميع الجنس في حقها فيصح، ولو طلقت نفسها ثلاثاً وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عند أبي حنيفة وعندهما تقع واحدة على ما يأتي وجهه من قريب إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: (وبأبنتُ نفسي طلقت لا باخترت) أي بقولها: أبنت نفسي في جواب قوله: طلقي نفسك تطلق ولا تطلق بقولها: اخترت في الجواب **والفرق** أن الإبانة من ألفاظ الطلاق وضعاً لأنها للقطع، وحكماً حتى لو قال لها: أبنتك أو قالت هي: أبنت / نفسي **وأجاز الزوج بانت** فكانت موافقة للتفويض في الأصل لأنه فوض [٢٣٦ أ/١] إليها طلاقاً تبين به في الثاني من الزمان، **وزادت وصفاً وهو تعجيل الإبانة** فلم تمنع الموافقة في الأصل **وينبغي** أن تقع تطليقة **رجعية**، وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق إذ لا يقدر على إيقاع الطلاق به حتى إذا قال لها: اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق أو قالت هي: اخترت نفسي وأجاز الزوج لم يقع به شيء لأن وقوع الطلاق به على خلاف القياس، عرف بإجماع الصحابة رضي الله عنهم إذا كان جواباً للتخيير فيقتصر على مورده وقوله: طلقي ليس بتخيير فيلغو ولا يقال بقولها: أبنت فقد

قوله: (وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن) أي: عليها لأن قوله: طلقي مختصر من قوله: افعلي فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر اهـ كافي وكتب على قوله: وقعن ما نصه: سواء أوقعتها بلفظ واحد أو متفرقاً اهـ فتح. وإنما صح إرادة الثلاث لأن قوله: طلقي نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لأنه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير أن العموم في حق الأمة ثنتان وفي حق الحرة ثلاث اهـ فتح. **قوله: (والفرق)** أي: أن المفوض الطلاق والإبانة من ألفاظه التي تستعمل في إيقاعه كناية فقد أجابت بما فوض إليها اهـ فتح. **قوله: (وأجاز الزوج بانت)** أي: لو قالت: اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه إجازة اهـ فتح. **قوله: (لأنه فوض إليها طلاقاً تبين به في الثاني من الزمان)** أي: فإذا قالت: أبنت فقد أتت به اهـ كافي. **قوله: (وزادت وصفاً وهو تعجيل الإبانة)** أي: فيلغو الوصف ويثبت الأصل اهـ. **قوله: (وينبغي)** هكذا عبر في الكافي تبعاً لصاحب الهداية، قال الإتقاني: وإنما قال بلفظ: ينبغي لأن هذه المسألة من خواص الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال: هي طالق، وكذا قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير أعني أنه قال: وينبغي أن تقع واحدة رجعية وإنما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي، اهـ **قوله: (رجعية)** أي: بقولها: أبنت نفسي في جواب

خالفت أمره فينبغي أن لا يقع كما لو أمرها بنصف تطليقة فطلقت واحدة أو أمر بثلاث فطلقت ألفاً لأنا نقول: هي وافقته في الأصل والمخالفة في الوصف لا تعدم الأصل فلا يعد خلافاً لكونه تبعاً **بخلاف المستشهد به لأنها خالفته في الأصل** حيث أتت بغيره فيعتبر خلافاً. وعن أبي حنيفة أنه لا يقع شيء بقولها: أبنت نفسي لأنها أتت بغير ما فوض إليها إذ المفوض إليها الطلاق **والإبانة تخالفه** حقيقة وحكماً، فكان إعراضاً منها حتى يبطل خيارها به كما يبطل بقولها: اخترت نفسي **لاشتغالها** بما لا يعنيها.

قال رحمه الله: **(ولا يملك الرجوع)** أي لا يملك الزوج الرجوع بعد قوله: طلقي نفسك حتى لا يصح نهيه لأن فيه معنى اليمين **إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها** واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها، بخلاف ما إذا قال: طلقي ضرتك لأنه توكيل وإنابة وهذا لأنه أمر بإيقاع الطلاق والأمر لا يقتضي الائتمار على الفور كأوامر الشرع، وكسائر الوكالات ويقبل الرجوع كيلا يعود على موضوعه بالنقص، وهذا لأنه إنما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه، وربما تزول الحاجة فلو ألزمناه يلحقه ضرر أو يلحقه منة من جهته وهو ضرر أيضاً، فإن قيل: لم كان تمليكاً ويميناً إذا أمرها بتطليق نفسها وتوكيلاً إذا أمرها بتطليق غيرها أو أمر أجنبياً بذلك حتى صح الرجوع في الثاني دون الأول؟ قلنا: المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل لغيره

قوله: طلقي نفسك اهـ. **قوله**: **(وأما الاختيار فليس من ألفاظ الطلاق)** أي: لا صريحاً ولا كناية اهـ فتح. **قوله**: **(بخلاف المستشهد لأنها خالفته في الأصل)** واعلم أن المسألتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الأصل إنما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير إذ لو أوقعت على الموافقة أعني الثلاث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة، والألف والخلاف في مسالة الكتاب باعتبار المعنى فإن الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع البائن، وقد اعتبر الخلاف لمجرد اللفظ بلا مخالفة في المعنى خلافاً، فانظر إلى أنه الأصل في الإيقاع، والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى اهـ كمال رحمه الله. **قوله**: **(في الأصل)** في الأولى ظاهر، وكذا في الثانية لأن الإيقاع بالعدد عند ذكره لا بالوصف على ما تقدم فيكون خلافاً معتبراً اهـ كمال رحمه الله. **قوله**: **(والإبانه تخالفه)** أي: لحصول كل منهما دون الآخر اهـ فتح. **قوله**: **(لاشتغالها)** يعني لو قال لها: طلقي نفسك فأجابته باخترت نفسي خرج الأمر من يدها لاشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الأمر اهـ. قوله في المتن: (ولا يملك الرجوع وعند الشافعي يصح رجوعه حتى إذا طلقت نفسها بعد أن نهاها يقع الطلاق عندنا خلافاً له اهـ إتقاني. **قوله**: **(إذ هو تعليق الطلاق بتطليقها)** أي: فكأنه قال: إن طلقت نفسك فأنت طالق، والطلاق مما يحلف به فكان يميناً ولا رجوع في اليمين لأن فائدته

فإذا فوض إليها طلاق نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها، وفيه معنى التعليق لأن فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها فكان يميناً وهي لا تقبل الرجوع ولا خيار في التمليك بعد القيام فعملنا بهما، وإذا فوض إليها طلاق غيرها تكون وكيلة لكونها تعمل لغيرها، والتوكيل لا يقتصر على المجلس لأن غرضه الإعانة، وقد لا تحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه الضرر، فإن قيل: ينتقض هذا بما إذا أمر الدائن المديون **بإبراء ذمته** عن الدين فإنه يكون وكيلاً فيه حتى لا يقتصر على المجلس، ويكون للدائن الرجوع عنه مع أنه عامل لنفسه وهي مسألة الجامع وبما إذا قال لها: طلقي نفسك ثم حلف لا يطلق ثم طلقت هي نفسها حيث يحنث، ولو لم تكن هي وكيلة عنه لما حنث وهي مسألة الزيادات، قلنا: الجواب عن الأول أنه وكيل عامل لغيره وإنما يعمل لنفسه في ضمن ذلك فلا يبالي به لأنه من ضرورياته ولأن جواز الرجوع لا يدل على أنه ليس بتمليك بل يجوز في التمليك الرجوع كما في الهبة والبيع قبل القبول، وإنما لا يكون له الرجوع هنا لمعنى التعليق لا لأنه تمليك، والجواب عن الثاني أنه ممنوع وإنما ذلك قول محمد رحمه الله.

قال رحمه الله: (**وتقيد بمجلسها** إلا إذا زاد متى شئت) يعني إذا قال لها: طلقي / نفسك يقيد بالمجلس فيثبت لها الخيار ما دامت في المجلس، وإذا قامت [٢٣٦ب/١] بطل خيارها لأنه تمليك على ما تقدم إلا إذا زاد على ذلك قوله: متى شئت أي زادها على قوله: طلقي نفسك فيكون لها أن تطلق نفسها بعد القيام أيضاً لأن كلمة متى عامة في الأوقات فصار كما إذا قال لها: في أي وقت شئت، ولأنه لم يفوض إليها الطلاق إلا في وقت شاءت فيه الطلاق فلا تملك بدون المشيئة، وكذا قوله: متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت **لما ذكرنا**.

قال رحمه الله: (ولو قال لرجل: طلق امرأتي، لم يتقيد بالمجلس إلا إذا زاد إن شئت) لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق، ولهذا كان له الرجوع فكذا لا يقتصر على المجلس بخلاف ما إذا قال لها: طلقي نفسك حتى يلزم ويقتصر على

وهي الحمل أو المنع لا تحصل إذا صح الرجوع، فصار كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق فلا يصح الرجوع ثمة فكذا هنا اهـ. **قوله: (بإبراء ذمته)** أي: بأن قال له: أبرأت ذمتك اهـ **قوله في المتن: (وتقيد بمجلسها)** وقال مالك: هو مؤبد لأنه مطلق وهو القياس عندنا أيضاً كما بينا في قوله: اختاري نفسك ولنا أن الصحابة أجمعوا على أن للمخيرة المجلس. **قوله: (لما ذكرنا)** أي: من العموم ويرد على قول أبي حنيفة في إذا أنها عنده بمنزلة إن فلا تقتضي بقاء الأمر في يدها وفيه جواب المصنف بأنها يمكن أن تعمل ظرفاً والأمر صار في يدها فلا تخرج بالشك، وصار كما إذا قال: في أي: وقت شئت ولأنها إنما

المجلس، لأنه تمليك وتعليق كونها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله فالتمليك يقتصر على المجلس، والتعليق يلزم بخلاف الأجنبي فإنه عامل لغيره فيكون توكيلاً محضاً فلا يقتصر ولا يلزم، وأما إذا زاد كلمة إن شئت بأن قال: طلق امرأتي إن شئت فإنه يقتصر على المجلس ويلزم حتى لا يكون له الرجوع، **وقال زفر: هو والأول** سواء لأنه توكيل كالأول وهذا لأنه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يكون عاملاً لنفسه ولا مالكاً لأن التوكيل يتصرف عن مشيئة ذكرها الموكل، أم لا، **فصار كالوكيل إذا قيل له: بعه إن شئت،** ولنا أن المأمور يصلح وكيلاً لأن الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه **سواء تصرف لنفسه أو لغيره،** فإذا قال له: طلقها إن شئت كان تمليكاً لأنه فوض الأمر إلى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته، وأما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء أو لم يشأ، وقوله: لأن الوكيل يتصرف عن مشيئته إلخ. قلنا: المراد بالمشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وإنما نشأت من عدم القدرة على الإلزام، وكلامنا في موجب الصيغة، ألا ترى أنه إذا صدر مما له ولاية الإلزام يفيد الوجوب، إذا قال: إن شئت وإلا أفاد ولأن الأجنبي بالأمر به صار رسولاً لكونه سفيراً ومعبراً فإذا قال له إن شئت، فقد جعله متصرفاً مالكاً رسولاً مبلغاً بخلاف المرأة نفسها لأنها لا تصلح رسولاً إلى نفسها فكانت مالكة كيفما كان، والتمليك يقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق **بخلاف البيع، لأنه لا يحتمل التعليق.**

تملك ما ملكت، وإنما ملكها الطلاق وقت المشيئة فلا تملكه دونها وبهذا يتضح أن هذا إضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك أنها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطاً لا يقع إذا ذكر المشيئة ويقع إذا لم يذكرها وقد قدمناه في أول باب إيقاع الطلاق ما يوجب حمل ما أطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطاً على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (وقال زفر: هو والأول)** أي: وهو قوله للرجل: طلق امرأتي بلا ذكر المشيئة اهـ **قوله: (فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له: بعه إن شئت)** أي: لا يقتصر وله الرجوع أجيب بأنه ليس الكلام في هذه المشيئة التي بمعنى عدم الجبر بل في أنه إذا أثبت له المشيئة لفظاً صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل لأن تصرف الوكيل لغيره إنما هو عن مشيئة ذلك الغير، وإن كان امتثاله بمشيئة نفسه بخلاف المالك، فإنه المتصرف بمشيئة نفسه ابتداء غير معتبر ذلك امتثالاً فإذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيئته كان ذلك تمليكاً فيستلزم حكم التمليك اهـ كمال. **قوله: (سواء تصرف لنفسه أو لغيره)** أي: كوكيل الصغير ووصيه إذا باع له أو اشترى مثلاً اهـ **قوله: (بخلاف البيع إلخ)** قال **الكمال** رحمه الله: **قيل:** فيه إشكال لأن البيع فيه ليس بمعلق بالمشيئة بل المعلق فيه

قال رحمه الله: (ولو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة وقعت واحدة) لأنها ملكت إيقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه.

قال رحمه الله: (لا في عكسه) أي لا يقع شيء في عكس هذه المسألة وهو أن يقول لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وهذا عند أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة لأنها أتت بما تملكه وزيادة، فيقع ما تملكه **وتلغو الزيادة**، كما إذا طلقها الزوج ألفاً وهذا لأن الموافقة في القدر المأمور به موجودة فتعتبر كما إذا قالت: طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة وكما إذا قالت: أبنت نفسي في قوله: طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود أصل الموافقة، ويلغو الزائد من العدد **ووصف البينونة** ألا ترى أنه إذا قال لها: طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها أو قال لعبده: أعتق نفسك فأعتق نفسه وصاحبه يقع الطلاق والعتق عليهما دون الآخرين لما قلنا، ولأبي حنيفة/ أنها أتت بغير ما فوض إليها **فكانت مخالفة** مبتدأة، وهذا لأنه [٢٣٧ أ/١] فوض إليها المفرد وهي أتت بالمركّب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف الزوج لأنه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد إلا أنه لا ينفذ إلا بقدر المحل فإن المحل شرط النفاذ لا شرط الإيجاب فيصبح إيجابه وينفذ مما أوجبه بقدر المحل، وبخلاف ما إذا قالت: واحدة وواحدة وواحدة لأنها تكون بالكلام الأول ممتثلة لما فوض إليها فيقع وتكون في الثاني والثالث مبتدأة، فيلغو وكذلك طلاق ضرتها وعتق العبد صاحبه لما ذكرنا ولا يقال: بقولها: طلقت نفسي تكون ممتثلة فيقع وتبقى بالزائدة مبتدئة فيلغو الزائد لأنا نقول: لا يقع شيء بقولها: طلقت نفسي إذا ذكر العدد وإنما يقع بالعدد على ما بينا فصارت مخالفة فإن قيل: في الثلاث واحدة وهي مملوكة فوجب أن يقع لأن كون الثلاث مركباً لا يمنع وقوع الواحدة، كما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة قلنا: إن الواحدة قائمة بالجملة ضمناً فإذا لم تثبت الجملة فكيف يثبت ما في ضمنها؟ ونظيره رجلان

الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكأنه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر بأدنى تأمل، وذلك لأن التوكيل هو قوله: بع، فكيف يتصور كون نفس قوله معلقاً بمشيئة غيره بل وقد تحقق وفرغ منه قبل مشيئة ذلك الغير، ولم يبق لذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل، أو عدم القبول والرد اهـ **قوله**: **(لأنه لا يحتمل التعليق)** أي: فيلغو وصف التمليك ويبقى الإذن والتصرف بمقتضى مجرد الإذن لا يقتصر على المجلس اهـ فتح. **قوله**: **(وتلغو الزيادة إلخ)** في نسخة الزائد اهـ. **قوله**: **(ووصف البينونة)** أي: لأن معنى أبنت نفسي طلقت بائناً اهـ فتح بمعناه. **قوله**: **(فكانت مخالفة)** أي: فيتوقف على إجازة الزوج اهـ فتح. **قوله**:

شهد أحدهما على رجل أنه قال لامرأته: خلية حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر أنه قال لها: برية لا تثبت البينونة لعدم ثبوت المتضمن، بخلاف ما إذا فوض إليها ثلاثاً فطلقت واحدة تقع الواحدة لأن الثلاث صار مملوكاً لها، وهذا التمليك صح من الزوج فقد أتت بما في ضمن كلامه فيصح أن تأتي بها كلها مجتمعة أو متفرقة لأنها ملكتها فإن شاءت أوقعتها جملة أو ثنتين وواحدة أو واحدة وواحدة إلى أن تقع الثلاث وفي مسألتنا لم تأت بما في ضمن كلامه، وإنما أتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتدئة لا مجيبة له فتتوقف على إجازته، ولا يرد علينا ما إذا قال لها: أمرك بيدك ينوي واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً حيث تقع الواحدة، لأنا نقول: إنه لم يتعرض لشيء من العدد وإنما ذكر لفظاً صالحاً للعموم والخصوص وبإيقاع الثلاث لم تصر مخالفة لوجود الموافقة في أصل التفويض فتقع، ونظيره ما إذا أمرها أن تطلق نفسها رجعياً أو بائناً فعكست.

قال رحمه الله: (وطلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة وعكسه لا) يعني إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً إن شئت فطلقت واحدة أو قال لها: عكسه، فأجابت بعكسه بأن قال لها: طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً لا يقع شيء في الوجهين، أما الأول فلأن معناه إن شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث شرطاً لوقوع الثلاث، لأن مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق فإذا بنى عليه تبين أن الشرط مشيئة الثلاث فلم يوجد إلا مشيئة الواحدة، **وأجزاء الشرط** لا تتوزع على أجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة، **وهي المسألة المتقدمة** لأنه ملكها الثلاث هناك، ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلاث فلها أن توقع بعض ما ملكت، ولو قالت في هذه المسألة: شئت واحدة وواحدة وواحدة فإن كان بعضها متصلاً ببعض طلقت ثلاثاً دخل أو لم يدخل لأن مشيئة الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع إلا بمشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث لا توجد إلا بعد الفراغ من الكل، فوجدت مشيئة الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة، وإن كان بعضها منفصلاً عن بعض بأن سكتت عند الأولى أو الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء لأنه لم يوجد مشيئة الثلاث لأن السكوت فاصل، وأما الثاني وهو العكس فالمذكور هنا قول أبي حنيفة: وعندهما / يقع واحدة، [٢٣٧ب/١]
وهذا بناء على ما تقدم من أن إيقاع الثلاث إيقاع للواحدة عندهما، وعنده ليس بإيقاع للواحدة فكانت مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة عندهما وعنده ليس بمشيئة لها وهذا ظاهر.

(وأجزاء الشرط إلخ) في بعض النسخ وأجزاء المشروط لا تتوزع على أجزاء الشرط اهـ. **قوله: (وهي المسألة المتقدمة)** وهي ما إذا قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع

قال رحمه الله: (ولو أمرها بالبائن أو الرجعي فعكست وقع ما أمر به) أي عكست في الجواب ومعنى المسألة أن يقول لها الزوج: طلقي نفسك طلقة بائنة **فتقول: طلقت نفسي واحدة رجعية** أو يقول لها: طلقي نفسك واحدة رجعية فتقول: طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت به لكونها مخالفة فيه، وهذا لأن الزوج لما عين صفة المفوض إليها فحاجتها بعد ذلك إلى إيقاع الأصل دون تعيين الوصف فصار كأنها اقتصرت على الأصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائناً أو رجعياً، وقد ذكرنا فيما تقدم أنها لا تكون مخالفة بمثل هذا حتى يقع الطلاق لموافقتها في الأصل.

قال رحمه الله: (وأنت طالق إن شئت فقالت: شئت إن شئت فقال: شئت ينوي الطلاق أو قالت: شئت إن كان كذا المعدوم بطل) لأنه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي أتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل أمرها لأنه اشتغال بما لا يعنيها فإن قيل: ينبغي أن يقع بقوله: شئت ينوي الطلاق لأنه سبق منه ذكر الطلاق فصار كأنه قال: شئت طلاقك بناء على المتقدم فيقع ابتداء غير الذي علقه بمشيئتها **قلنا: ليس في كلامه ولا في كلام المرأة** ذكر الطلاق فبقي قوله: شئت مبهماً **والنية لا تعمل في غير المذكور**، ولا يمكن البناء على ما تقدم لأنه يبنى على السابق إذا اعتبر السابق وهنا قد بطل السابق لاشتغالها بما لا يعنيها فخلا قوله: شئت عن ذكر الطلاق، فلم يقع به شيء حتى لو قال: شئت طلاقك ينوي الإيقاع يقع لأنه إيقاع مبتدأ **لأن المشيئة تنبئ عن الوجود** فكأنه قال: أوجدت أو حصلت طلاقك وتحصيل الطلاق وإيجاده بإيقاعه إلا أنه لا بد فيه من النية لأنه قد يقصد وجوده وقوعاً وقد

الواحدة اهـ. **قوله: (فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية)** أي: رجعية لأن قولها: رجعية لغو لأن الزوج لما عين صفة المفوض إليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك إلى أصل الإيقاع لا إلى ذكر وصفه فذكرها إياه موافقاً ومخالفاً لا عبرة به لأن الوقوع بإيقاعها ليس إلا بناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض. وحاصل هذا كله أن المخالفة إن كانت في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة، ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما إذا كانت في الأصل به بخلاف ما إذا كانت في الأصل حيث يبطل، كما إذا فوض واحدة فطلقت ثلاثاً على قول أبي حنيفة: أو فوض ثلاثاً فطلقت ألفاً اهـ فتح. **قوله: (قلنا: ليس في كلامه ولا في كلام المرأة)** أي: لأنها لم تقل: شئت طلاقي إن شئت ليكون الزوج بقوله: شئت شائياً طلاقها لفظاً اهـ فتح. **قوله: (والنية لا تعمل في غير المذكور)** الذي ليس بصالح للإيقاع به نحو اسقيني اهـ فتح. **قوله: (لأن المشيئة تنبئ عن الوجود)** أي: لأنها من الشيء وهو الموجود اهـ فتح. **قوله:**

يقصد وجوده ملكاً فلا يقع الطلاق بالشك بخلاف قوله: أردت طلاقك **لأن الإرادة** لغة عبارة عن الطلب قال عليه الصلاة والسلام: «الحمى رائد الموت»[١] أي طالبه وفي المثل السائر: «لا يكذب الرائد أهله»[٢] أي طالب الكلأ أو الغيث وليس من ضرورة الطلب الوجود، ولا يلزمنا أن الإرادة والمشيئة سيان عند المتكلمين من أهل السنة لأن ذلك في صفات الباري جلت قدرته، وكلامنا في إرادة العباد وجاز أن يكون بينهما تفرقة بالنظر إلينا وتسوية بالنظر إلى الله تعالى لأن ما أراده الله تعالى يكون لا محالة، وكذا سائر صفاته تعالى مخالف لصفاتنا، وعلى هذا لو قال لامرأته: شائي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت: شئت يقع وإن لم ينو لا يقع، لو قال لها: أريدي طلاقك ينوي به الطلاق فقالت: أردت لا يقع، لما بينا وكذا ولو قال لها: أحبي طلاقك أو اهوي طلاقك ففعلت لم يقع شيء لأن المحبة والهوى نوع تمنّ بخلاف ما إذا قال لها: أنت طالق إن أردت أو أحببت أو رضيت أو هويت ففعلت حيث تطلق لوجود الشرط، وهو كقوله: إن كنت تحبينني فأنت طالق فقالت: أحبك، وفي المنتقى لو قال لها: رضيت طلاقك يقع يعني: إذا نوى فجعله بمنزلة المشيئة.

قال رحمه الله: (وإن كان لشيء مضى طلقت) أي قالت: شئت إن كان كذا **لأمر قد مضى** والمسألة بحالها طلقت لأن التعليق بالشيء الكائن تنجيز، ولا يقال: لو كان تنجيز الكفر به **بقوله: هو يهودي** إن كان كذا الأمر/ قد مضى **لأنا نقول: اختلف المشايخ** فيه، فلنا أن نمنع أو نقول: إنه كناية عن اليمين بالله إذا كان مستقبلاً فكذا إذا كان ماضياً اعتباراً بالمستقبل، ثم الأصل فيه أنه متى علقه بمشيئتها أو إرادتها أو رضاها أو هواها أو حبها يكون تملكياً فيه معنى التعليق، فيقتصر على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالأمر باليد بخلاف ما إذا علقه بشيء آخر من أفعالها كأكلها وشربها ونحو ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك لعدم معنى التنجيز. [٢٣٨/أ/١]

(لأن الإرادة) أي: لا تنبئ عن الوجود بل هي طلب لنفس الوجود عن ميل اهـ فتح. **قوله: (لأمر قد مضى)** أي: كشئت إن كان فلان قد جاء وقد جاء أو لأمر كائن كشئت إن كان أبي في الدار وهو فيها اهـ فتح. **قوله: (بقوله: هو يهودي)** أي: إن كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه قد فعله اهـ فتح. **قوله: (لأنا نقول: اختلف المشايخ إلخ)** من المشايخ من قال بكفره فاللازم حق وعلى المختار وهو عدم كفره، وهو مروي عن أبي يوسف يفرق بأن هذه الألفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى، إذا جعل تعليق كفره بأمر في المستقبل فكذا إذا جعله بماض تحامياً عن تكفير المسلم، والأوجه أن الكفر بتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع

---

(١) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (٢٩٢٦١).

(٢) ذكره الزمخشري في المستقصى في أمثال العرب (٢/ ٢٧٤).

قال رحمه الله: (وأنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت **فردت الأمر** لا يرتد ولا يتقيد بالمجلس ولا تطلق إلا واحدة) لأنها تعم الأوقات كلها فلها أن توقع في أي وقت شاءت، كما لو نص عليه فلا يقتصر على المجلس ولا يرتد بالرد لأنه لم يملكها الطلاق إلا في الوقت الذي شاءت فيه فلم تكن تمليكاً قبل المشيئة **حتى يرتد بالرد** ولا تطلق إلا واحدة لأنها تعم الأزمان دون الأفعال وهذا كله ظاهر في متى ومتى ما وكذا في إذا، وإذا ما عندهما وعند أبي حنيفة [أن إذا و][1] إن كانت تستعمل للشرط والوقت لكن جعلها هنا للوقت، لأن الأمر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام والرد وقد مر الكلام فيها من قبل، فإن قيل: وجب أن يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحاً للرد قلنا: إنما يجب حملها على الشرط أن لو كان الرد صادراً ممن صدر منه التعليق تصحيحاً لتصرفه ونفياً للتناقض في كلامه، وأما إذا صدر الرد من غيره فلا حاجة إلى هذا التأويل لعدم التناقض.

قال رحمه الله: (وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع) أي إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت لها أن توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها أن توقع الثلاث جملة لأن كلما تعم الأفعال والأزمان عموم الانفراد **لا عموم الاجتماع** فيقتضي إيقاع الواحدة في كل مرة إلى ما لا يتناهى إلا أن اليمين تنصرف إلى الملك القائم لأن صحتها باعتباره فلا تملك الإيقاع بعد وقوع الثلاث، إذا رجعت إليه بعد زوج آخر مع صلاحية اللفظ له ولو طلقت نفسها ثلاثاً جملة لا يقع شيء عند أبي حنيفة، وعندهما تقع واحدة بناء على أن إيقاع الثلاث للواحدة أم لا، وقد مر بيانه ولا ترتد بالرد لأنه لم يفوض إليها الطلاق إلا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله.

مع ذلك الفعل فإن قيل: لو قال: هو كافر بالله ولم يتبدل اعتقاده يجب أن يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر، وإن لم يتبدل اعتقاده قلنا: النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه فليس هو بعد وجود الشرط متكلماً بقوله: هو كافر حقيقة اهـ كمال. **قوله: (فردت الأمر)** أي: بأن قالت: لا أشاء اهـ فتح. **قوله: (حتى يرتد بالرد)** وقد يقال: ليس هذا تمليكاً في حال أصلاً لأنه صرح بطلاقها معلقاً بشرط مشيئتها فإذا وجدت مشيئتها وقع طلاقه وإنما يصح ما ذكر في لفظ: طلقي نفسك، إذا شئت لأنها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت: طلقت نفسي في هذه المسألة فإنه وإن وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها: طلقت إيجاد للشرط الذي هو مشيئة الطلاق على تقدير أن المشيئة تقارن الإيجاد اهـ فتح. **قوله: (لا عموم الاجتماع)** وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين اهـ فتح. **قوله: (ولو**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (ولو طلقت بعد زوج آخر لا يقع) يعني فيما إذا قال لها: أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثاً وتزوجت بزوج آخر، وعادت إليه وطلقت نفسها لا يقع لما ذكرنا أن التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلا يتناول المستحدث وعلى قياس قول زفر: يقع، لأن الملك عنده ليس بشرط لبقاء اليمين ولهذا لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ثم طلقها ثلاثاً قبل أن تدخل ثم عادت إليه بعد زوج آخر **فدخلت الدار طلقت ثلاثاً** ولو طلقت نفسها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت بزوج آخر، ثم عادت إلى الأول يملك عليها الثلاث عندهما ولها أن تطلق واحدة وواحدة وواحدة إلى أن توقع الثلاث خلافاً لمحمد وسيأتي في مسائل التنجيز إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: (وفي حيث شئت وأين شئت لم تطلق حتى تشاء في مجلسها) يعني إذا قال لها: أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لا تطلق إلا إذا شاءت في المجلس وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها، لأن كلمة حيث وأين من أسماء المكان فيكون هذا إيقاع الطلاق في مكان تتحقق فيه مشيئتها **والطلاق لا تعلق له بالمكان** فيلغو ويبقى / ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان [٢٣٨ ب/١] لأن له تعلقاً به، حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصاً كقوله: أنت طالق غداً ونحوه وعموماً كقوله: أنت طالق في أي وقت شئت ونحوه، فإن قيل: لما لغا ذكر المكان بقي قوله: أنت طالق شئت فينبغي أن يقع في الحال كما لو قال لها: أنت طالق دخلت الدار فلم يتعلق قلنا: يحمل الظرف على الشرط لمناسبة بينهما من حيث إن الظرف يجامع المظروف كما أن الشرط يجامع المشروط، أو لأن كل واحد منهما [يفيد ضرباً من التأخير فعند تعذر الظرف حقيقة يصير كناية](١) **عن الشرط مجازاً**، فإن قيل: إذا جعل مجازاً عن الشرط فلم يبطل بالقيام، وفي أدواته ما لا يبطل

طلقت نفسها ثلاثاً جملة لا يقع شيء) أو ثنتين اهـ فتح. **قوله: (فدخلت الدار طلقت ثلاثاً)** أي: عنده خلافاً لعلمائنا كما سيأتي في قوله: ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه اهـ **قوله: (والطلاق لا تعلق له بالمكان)** ألا ترى أنه لو قال لها: أنت طالق في الكعبة يقع في الحال وهذا لأن الطلاق الواقع في مكان يعتبر واقعاً في جميع الأمكنة، فلما لم يتعلق الطلاق بالمكان صار ذلك المكان وعدمه سواء فبقي الطلاق معلقاً بمشيئتها فكأنه قال: أنت طالق إن شئت فاقتصر على المجلس بخلاف الزمان فإن للطلاق تعلقاً به لأن الزمان جزء داخل في ماهية الفعل فيدل فعل الطلاق على الزمان واعتبر خصوص الزمان كما إذا قال: أنت طالق غداً وكذا اعتبر عمومه، كما إذا قال: أنت طالق متى شئت أو زمان شئت أو حين شئت اهـ

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

بالقيام كمتى وإذا قلنا: حملها على إن أولى من حملها على متى لأنها صرف الشرط بخلاف متى ونحوها.

قال رحمه الله: (وكيف شئت تقع رجعية فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع) أي فيما إذا قال لها: أنت طالق كيف شئت تقع، واحدة رجعية قبل مشيئتها فإن قالت: شئت واحدة بائنة أو ثلاثاً وقال الزوج: نويت ذلك فهو كما قال، لأنه حينئذ تثبت المطابقة بين مشيئتها وإرادته، أما إذا اختلفت بين نيته ومشيئتها **بأن شاءت خلاف ما نوى** وقعت واحدة رجعية، لأن مشيئتها لغت لعدم الموافقة **فبقي إيقاع الزوج** ولو لم تحضره النية لم يذكره في الأصل ويجب أن تعتبر مشيئتها جرياً على موجب التخيير لأنه أقامها مقام نفسه وهو يقدر أن يجعله بائناً أو ثلاثاً بعد ما وقع رجعياً فكذا من قام مقامه، وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فإن شاءت وقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثاً بشرط مطابقة إرادته، وعلى هذا لو قال لعبده: أنت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على مشيئته لهما أن هذا تفويض الطلاق إليها على أي وصف شاءت، وإنما يكون كذلك إذا تعلق أصل الطلاق بمشيئتها وإلا لم يقع كما شاءت، وهذا لأن كيف للاستيصاف عن الشيء فيكون تعليقاً بجميع أوصاف الطلاق بمشيئتها ولا يمكن ذلك إلا بتعليق أصله لاستحالته **بدون وصف من أوصافه**، ولأنه لو لم يتعلق أصله للغا تخييره قبل الدخول بها وله أن كيف للاستيصاف ولا يتصور ذلك إلا بعد وجود أصله، ألا ترى إلى قول القائل:

خليلي قل لي كيف صبرك بعدنا   فقلت: **وهل صبر فتسأل عن كيف**

وإذا كان للاستيصاف استدعي وجود الموصوف فيقع أصل الطلاق قبل المشيئة ويثبت أدنى وصفه ضرورة أنه لا ينفك عن وصفه وجوداً ويتعلق ما وراءه بالمشيئة، وهذا لأن كلامه إيقاع فلو ثبت التعليق بمشيئتها إنما يثبت ضرورة التخيير وهو داخل في الصفة لا في الذات، وهذه الأوصاف تنفك عن الذات فلم تكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة تعلق الذات بها وما قاله أولى لأن إثبات الموصوف وإن كان فيه تخصيص بعض الأوصاف عن التعليق ليصح الاستيصاف أولى من تعليق أصل الطلاق بالمشيئة، وتعميم الأوصاف وفيه إبطال الاستيصاف لأن الكلام يحتمل

إتقاني. **قوله**: (**عن الشرط مجازاً**) أي: وهو خير من إلغائه بالكلية اهـ فتح. **قوله**: (**بأن شاءت خلاف ما نوى**) أي: بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثاً أو على القلب اهـ **قوله**: (**فبقي إيقاع الزوج**) أي: بالصريح ونيته لا تعمل فيجعله بائناً ولا ثلاثاً اهـ فتح. **قوله**: (**بدون وصف من أوصافه**) أي: لاستحالة وجود الصفة بدون الموصوف اهـ **قوله في الشعر**: (**وهل صبر فتسأل عن كيف**)

التخصيص دون التعطيل بخلاف قوله: حيث شئت وأين شئت لأنهما عبارة عن المكان، والطلاق إذا وقع في مكان وقع في جميع الأماكن فيكون تعليقاً لأصل الطلاق بمشيئتها وبخلاف قوله: كم شئت لأنه استخبار عن العدد فيكون تفويضاً للعدد والواحد أصل العدد في المعدودات فتكون الذات مفوضاً إليها، ألا ترى أنه يصير عدداً بانضمامه إلى / غيره فصار الواحدة عدداً بهذا الاعتبار فدخل تحت الأمر [٢٣٩/أ/١] بخلاف الذات فإنه لا يتصور أن يكون وصفاً أبداً فلا يدخل تحته وثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيما إذا قامت عن المجلس قبل المشيئة **وفيما إذا كان ذلك قبل** الدخول **فإنه يقع عند طلقة رجعية**، وعندهما لا يقع شيء والرد كالقيام.

قال رحمه الله: (وفي كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه وإن ردت ارتد) أي فيما إذا قال لها: أنت طالق كم شئت أو ما شئت تطلق نفسها ما شاءت واحدة أو **ثنتين أو ثلاثاً لأن كم اسم للعدد** وما عام فيتناول الكل وإن ردت الأمر كان رداً، **وكذا إن قامت** بطل خيارها لأنه أمر واحد وهو تمليك في الحال، وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جواباً في المجلس كسائر التمليكات ولا يقال: ليس للزوج أن يطلقها أكثر من واحدة فكيف يكون لها ذلك وهي قائمة مقامه، لأنا نقول: المراد بالمشيئة القدرة لا مشيئة الإباحة وهو يقدر أن يوقع الثلاث إن شاء فكذا هي لقيامها مقامه أو نقول: في حقها لا يكره للزيادة، لأنها لو فرقت يبطل خيارها فلا يتمكن من إيقاع الثلاث إلا جملة فيباح لها لعدم قدرتها رواه الحسن عن أبي حنيفة بخلاف الزوج فإنه قادر على التفريق.

قال رحمه الله: (وفي طلقي من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث) أي فيما إذا قال لها: طلقي نفسك من ثلاثة ما شئت لها أن تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها أن تطلق الثلاث **وهذا عند أبي حنيفة**، وقالا: لها أن تطلق ثلاثاً إن شاءت لأن ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبين كقوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠]، فيحمل عليه كما في قوله: طلق من نسائي من شئت، وله

أنكر وجود الكيفية لعدم الصبر اهـ **قوله: (وفيما إذا كان ذلك قبل)** صوابه إبدال قبل ببعد اهـ. **قوله: (فإنه يقع عنده طلقة رجعية)** فيه نظر إذ المذهب أنها بائنة لكونه طلاقاً قبل الدخول وهو بائن إجماعاً اهـ **قوله: (أو ثنتين أو ثلاثاً)** بشرط مطابقة إرادة الزوج ذكره شارح المنار ابن فرشته والمولى عبد الله. **قوله: (لأن كم اسم للعدد)** قال الكمال رحمه الله: ثم الواحد عدد على اصطلاح الفقهاء ولما تكرر لهم من إطلاق العدد وإرادته وما شئت تعميم العدد فتقريره. **قوله: (وكذا إن قامت)** أي: لواحد في عمل آخر أو في كلام آخر اهـ. **قوله: (وهذا عند أبي حنيفة)** ثم عند أبي حنيفة إذا طلقت نفسها ثلاثاً لا يقع شيء لأن مذهبه أن

أن من للتبعيض حقيقة **وما للتعميم فيعمل بها، بخلاف ما لو قال: كل من طعامي ما شئت** لأنه أمر ينبني على إظهار السماحة فيسقط اعتبار التبعيض، وفي مسألة الطلاق أريد به البعض أيضاً إلا أنه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فيسقط اعتبار التبعيض لهذا المعنى كمن حلف لا يتزوج إلا امرأة كوفية حتى لو قال: من شئت كان على الخلاف والله أعلم.

باب التعليق

قال رحمه الله: (إنما يصح في الملك كقوله لمنكوحته: وإن زرت فأنت طالق **أو مضافاً إليه**) أي إلى الملك (كان نكحتك فأنت طالق فيقع بعده) أي **يقع الطلاق**

التي فوض إليها الواحدة إذا طلقت نفسها ثلاثاً لا يقع فكذا التي فوض إليها الثنتين إذا طلقت نفسها ثلاثاً لا يقع اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله: (بخلاف ما لو قال: كل من طعامي ما شئت)** أي: لأن ثمة قام الدليل على إرادة المجاز وعدل عن الحقيقة لأن الإباحة لا يتعلق بها اللزوم فكان الأمر فيها مبنياً على التوسع لأن في العرف يراد بمثل هذا الكلام إظهار السخاء والكرم، وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فإنه تعلق به اللزوم فلم يعدل فيه عن حقيقة كل لفظ اهـ إتقاني. **قوله: (وما للتعميم)** أي: حقيقة اهـ. **قوله: (فيعمل بهما)** أي: حملاً للكلام على الحقيقة إذ الأصل في الكلام الحقيقة ما لم يدل دليل المجاز، والثنتان بالنسبة إلى الواحدة عام وبالنسبة إلى الثلاث بعض ولا يقال على هذا: ينبغي أن لا تطلق نفسها واحدة لأن الواحدة ليس فيها معنى العموم أصلاً وهي بعض صرف، لأنا نقول: لما ملكت الثنتين بحكم الأمر ملكت الواحدة أيضاً اهـ إتقاني. **قوله: (حتى لو قال: من شئت)** أي: في المسألة التي استشهد بها طلق من نسائي من شئت اهـ.

باب التعليق

بوب له في الهداية بباب الأيمان في الطلاق قال الإتقاني: لما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق لأن التنجيز هو الأصل لكونه سبباً في الحال، والتعليق لا يكون سبباً ما لم يوجد الشرط لأن جملتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لأن جملة الشرط لا تفيد ما لم يكن معها جملة الجزاء، والأصل في الجملة أن تكون مفيدة بنفسها بحيث يصح السكوت عليها والتنجيز بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم أن الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند أهل اللغة والفقهاء جميعاً، أما التعليق بالشرط فيمين عند الفقهاء ولا تسميه أهل اللغة يميناً اهـ. **قوله في المتن: (أو مضافاً إليه)** قال الرازي: التعليق إذا كان في الملك أو مضافاً إلى الملك أو سببه يقع الطلاق بعد وجود

بعد وجود الشرط، وهو الزيارة في الأول والنكاح في الثاني ومثل بقوله: إن نكحتك بعد أن شرط أن يكون مضافاً إلى الملك والنكاح ليس بملك وإنما هو اسم للعقد لكونه سبباً للملك، كأنه قال: إن ملكتك بالنكاح وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز، ومثله قوله: إن اشتريت عبداً أي إن ملكته بالشراء وإلا لما انعقد تعليقاً، ثم ذكر في المختصر فصلين أحدهما أن يكون الحالف مالكاً وتعلقه بأي شرط كان، والثاني أن لا يكون مالكاً **ولكنه علقه بالملك** فكل واحد منهما جائز، أما الأول فظاهر ولا خلاف فيه، وأما الثاني فالمذكور هنا مذهبنا وهو قول عمر بن الخطاب وابن عمر، ورواية عن ابن مسعود وقال مالك: إن عمم بأن قال: كل امرأة أتزوجها طالق ونحوه لا يجوز وإن خصص بلداً أو قبيلة بأن قال: كل امرأة من مصر أو من بني تميم أو كل بكر أو ثيب أتزوجها طالق **صح** لأن التعميم سد باب النكاح على نفسه فلا يصح بخلاف ما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، حيث يصح ويصير مظاهراً إذا تزوج مع العموم لأن الحرمة/ ترتفع بكفارة فلا سد [٢٣٩ ب/١] فيه، وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح هذا التعليق أصلاً وهو قول ابن عباس وعائشة لقوله عليه والصلاة والسلام: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا طلاق لابن آدم فيما لا يملك ولا بيع فيما لا يملك»(١) رواه أحمد وابن ماجه، وسئل ابن عباس عن هذه المسألة فقال: قال الله تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾ [الأحزاب: ٤٩]، شرع الله الطلاق بعد النكاح فلا طلاق قبله، ولأنه لا يملك التنجيز لعدم

الشرط وهو الزيادة في الأول والنكاح أو ملكه في الثاني اهـ. فقد جعله كما ترى على ثلاثة أقسام: إما في الملك أو مضافاً إلى الملك أو مضافاً إلى سببه والمصنف جعل التعليق على قسمين: إما في الملك أو مضافاً له ومثل للمضاف للملك بأن نكحتك فأنت طالق وأفاد الشارح بأن هذا ليس مضافاً للملك بل لسببه وهو النكاح، فحينئذ لم يمثل بما هو مضاف للملك ويصح أن يمثل له بما لو قال لأجنبية: إن دخلت في عصمتي فأنت طالق. **قوله: (يقع الطلاق بعد وجود الشرط)** هذا إذا ذكر الرابط وهي الفاء أما لو لم يذكره بأن قال: إن زرت أنت طالق يقع في الحال لعدم صحة التعليق وسيجيء هذا في كلام الشارح عند قوله في المتن: ولا في أنت طالق إن شاء الله. **قوله: (ولكنه علقه بالملك إلخ)** قال الإتقاني رحمه الله: واعلم أن تعليق الطلاق بالملك أو بسبب الملك يصح عندنا، والتعليق بالملك كقوله: إن ملكتك فأنت طالق والتعليق بسبب الملك، كقوله: إن تزوجتك فأنت طالق اهـ مع حذف. **قوله: (صح)** أي: لأن المانع هو الجهالة فإذا خص ارتفعت فيصح اهـ كافي.

---

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق (١١٨١)، وأبو داود في الطلاق (٢١٩٠)، وابن ماجة في الطلاق (٢٠٤٦)، وأحمد في مسنده (٦٧٤١).

المحل فلا يملك التعليق بالملك، كما لا يملك التعليق بغيره من الشروط وهذا لأن المحل شرط للطلاق كالأهلية، فكما لا يجوز التعليق من غير الأهل بالأهلية كالصبي يقول: إذا بلغت فامرأتي طالق فكذا في غير المحل فصار كبيع ما لا يملك كالطير في الهواء ثم ملكه ولأنه يضاد المقصود من النكاح وهو التوالد فلا يشرع أصلاً، ولنا أن التعليق بالشرط يمين فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى، وهذا لأن اليمين تصرف من الحالف في ذمة نفسه لأنه يوجب البر على نفسه والمحلوف به ليس بطلاق، لأنه لا يكون طلاقاً إلا بعد الوصول إلى المحل، وما لم يصل فهو يمين واشتراط قيام الملك لأجل الطلاق لا لأجل الحلف، لكن المحلوف به سيصير طلاقاً عند وجود الشرط بوصله إلى المحل **وعند ذلك الملك واجب، ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق**، ولو كان إيقاعاً يكره فإذا لم يكن طلاقاً للحال لا يشترط له المحل، كمن قال: إن ملكت عبداً فلله عليّ أن أعتقه ولهذا لو حلف أن لا يطلق **فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث، ولو حلف أن لا يحلف يحنث** ولو كان طلاقاً لحنث بالتعليق فعلم أنه يمين، واليمين تعقد للمنع أو الحمل إذا احتمل وجود الملك عند الشرط ليكون محققاً عند وقوع الجزاء، وهنا الملك لازم عنده فكان أولى بالجواز ونظيره من الحسيات الرمي فإنه ليس بقتل والترس لا يكون مانعاً ما هو قتل ولا مؤخراً له، بل يكون مانعاً ما سيصير قتلاً إذا وصل إلى المحل، وما رواه الشافعي رحمه الله لم يصح قاله أحمد، وقال أبو الفرج روي من طرق مجتنبة بمرة وقال ابن العربي: أخبارهم ليس لها أصل في الصحة فلا يشتغل بها، ولئن صح فهو محمول على التنجيز والتأويل منقول عن السلف كمكحول وسالم **والشعبي والزهري**، وهو المراد بالآية إذ المطلق ينصرف إلى الكامل والبيع كالطلاق، لا يصح إلا في الملك فيكون

قوله: (وعند ذلك الملك واجب) أي: ثابت اهـ **قوله: (ولهذا لا يكره في حالة الحيض التعليق)** أي: إذا قال لامرأته الحائض: إذا طهرت فأنت طالق، كان هذا طلاقاً للسنة، وإن كان لا يملك تنجيزه في الحال اهـ كفاية. **قوله: (فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث)** ذكر الشارح رحمه الله في باب طلاق المريض: لو حلف أن لا يطلق بعد ما علق طلاقها بشرط، ثم وجد الشرط لا يحنث فراجعه اهـ. **قوله: (ولو حلف أن لا يحلف يحنث)** هذا إذا علقه بغير المشيئة، أما إذا علقه بالمشيئة بأن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ويحنث عند أبي يوسف كما سيجيء، عند قوله: وفي أنت طالق إن شاء الله. **قوله: (والشعبي)** اسمه عامر بن شراحيل وهو من كبار التابعين. **قوله: (والزهري)** هو محمد ابن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري اهـ. ويوجد في بعض النسخ بعد قوله: والزهري وغيرهم اهـ فإنهم قالوا: كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزاً ويعدون ذلك طلاقاً

لغواً قبل الملك بخلاف اليمين لأنه لا يشترط له الملك، وهو الموجود هنا والأهلية شرط لجميع التصرفات واليمين منها فلا يجوز من صبي وقوله: لا يملك التنجيز لعدم الملك فلا يملك التعليق يبطل بما إذا قال لجاريته: إن ولدت ولداً فهو حر حيث تعتق إذا ولدت، وإن كان لا يملك التنجيز في الولد المعدوم وقت اليمين، وحاصل الخلاف أن المعلق بالشرط لا ينعقد سبباً للحال و أثر التعليق في إعدامه إلى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقاً قبله، فلا يشترط الملك له وعنده ينعقد سبباً وأثر التعليق في تأخير الحكم فكان إيقاعاً في الحال فيشترط له الملك، وقد عرف الدليل في موضعه **ولا يقال**: لو جن بعد التعليق ووجد الشرط وهو مجنون تطلق، ولو كان إيقاعاً عنده لما طلقت لعدم الأهلية لأنا نقول: هو إيقاع حكماً، والمجنون أهل لذلك ألا ترى أنه لو كان عنيناً أو مجبوباً يفرق بينهما ويجعل طلاقاً وكذا إذا أسلمت امرأته وعرض الإسلام على أبويه وأبيا، وكذا إذا ملك ذا رحم محرم منه/ عتق عليه لكونه أهلاً له حكماً، وقول مالك رحمه الله تعالى: إن في التعميم [٢٤٠/أ/١] سد باب النكاح لا يصح لأنه لا ينسد عليه بابه لأن كلمة كل تقتضي التعميم دون التكرار فيمكنه أن يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها، وقوله: فيقع بعده أي بعد الشرط فيه إشارة إلى أن الحكم يتأخر عنه، وهو المختار لأن الطلاق المقارن للنكاح لا يقع، ولهذا لو قال: أنت طالق مع نكاحك أو في نكاحك لا يقع لأن الطلاق ينافي النكاح فلا يتصور أن يثبت الشيء منفياً ولهذا لو قال لها: تزوجتك على أنك طالق صح النكاح ولم يقع شيء لأنه تعذر اعتباره بدلاً أو شرطاً، لأن البدل يقارن والشرط يتقدم فلغا هذا الشرط وصح النكاح، بخلاف المضاف حيث وقع مقارناً للوقت المضاف إليه لأن المضاف سبب للحال والمعلق يكون سبباً عند وجود الشرط فيتأخر الحكم عنه ضرورة، وإنما كان كذلك لأن الضيف يريد الحكم والمعلق يريد انتفاءه

فنفى رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا طلاق قبل النكاح»[١] اهـ. **قوله: (ولا يقال: إلخ)** قال الإتقاني رحمه الله: ثم إنما وقع الطلاق عقيب الشرط في تعليق طلاق امرأته لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط، فإن قلت: لو كان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط لما وقع الطلاق على امرأة الرجل إذا علق في حال الصحة ثم وجد الشرط حال جنونه لأن الجنون ليس بأهل للتنجيز قلت: إنما وقع ذلك حكماً لكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً وضمنيات الشيء لا تعلل، ولهذا إذا ملك أقاربه يعتقون عليه حكماً لصحة ملك القريب، وإن كان لا يصح إعتاق المجنون ابتداء، وكذا تقع الفرقة بينه وبين امرأته بسبب الجب والعنة والفرقة طلاق حكماً لصحة تفريق القاضي

---

(١) أخرجه ابن ماجة في الطلاق (٢٠٤٩).

لأن غرضه المنع من إيجاد الحكم، وقوله: أو مضافاً إلى الملك، المراد التعليق به ثم إن كان التعليق بالملك بصريح الشرط مثل أن يقول: إن تزوجتك ونحوه كان معلقاً كيفما كان وإن كان بمعنى الشرط مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق فإنما يتعلق إذا كانت غير معينة، وأما إذا كانت المرأة معينة مثل أن يقول: هذه التي أتزوجها طالق فلا يصح، حتى لو تزوجها لا يقع الطلاق لأنه عرفها بالإشارة ولا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فبقي قوله: هذه المرأة طالق، وأما الفصل الأول وهو ما إذا كان الحالف مالكاً فمتفق عليه، وذلك مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق لأن الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه إلى وقت الشرط، لأن الأصل في كل ثابت استمراره خصوصاً في النكاح الذي هو عقد عمر فصح يميناً عندنا وإيقاعاً عنده.

قال رحمه اللّه: (فلو قال لأجنبية: إن زرت فأنت طالق فنكحها فزارت لم تطلق) وقال ابن أبي ليلى: تطلق لأن المعتبر في وقوع الطلاق وقت وجود الشرط لكونه يصل إلى المحل في ذلك الوقت، والملك موجود عنده فيقع الطلاق ولا معنى لاشتراطه قبله، **ولأن المعلق بالشرط** كالمرسل عند وجود الشرط فيكون كأنه أرسله فيه، ولنا أن الجزاء لا بد أن يكون **ظاهراً أو لازماً ليكون مخيفاً** فتوجد ثمرة اليمين فيه، وذلك إنما يتحقق إذا كان مالكاً أو أضافه إلى الملك فلا ينعقد بدونهما، **ولا يقال: يضمر له الملك** فيكون التقدير: إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق **لأنا نقول**: إن اليمين مذموم لقوله تعالى: ﴿ولا تطع كل حلاف مهين﴾ [القلم: ١٠]، فلا يحتاج لتصحيحه فيتحقق عدم المحلوف به فبطل ولا ينقلب صحيحاً بعد ذلك بوجود الملك لأنه وقع باطلاً، والإضافة إلى سبب الملك كالإضافة إلى الملك. وقال بشر المريسي: لا تصح إضافته إلى سبب الملك لأن الملك يثبت عقيب سببه **والجزاء يقع عقيب شرطه** فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارناً لثبوت الملك والطلاق المقارن

وإن كان لا يصح طلاقه ابتداء اهـ. **قوله**: (**ولأن المعلق بشرط**) قال الإتقاني رحمه الله في جوابه قلت: المعلق إنما يكون كالمنجز إذا صح التعليق ولا نسلم صحة التعليق في هذه الصورة اهـ **قوله**: (**ظاهراً أو لازماً**) أي: غالب الوجود أو متيقن الوجود اهـ **قوله**: (**ليكون مخيفاً**) أي: بوقع الجزاء اهـ **قوله**: (**ولا يقال: يضمر له الملك**) قال الإتقاني: فإن قلت: لم لم يدرج في كلامه التزوج تصحيحاً لكلام العاقل بأن يقدر إن تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق؟ قلت: كلامه صحيح بدون تقدير التزوج، لأن الكلام ما أفاد المستمع وقد أفاد لأنه شرط وجزاء، غاية ما في الباب أن الشارع ما أثبت حكمه لعدم شرطه، وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وأيضاً يلزم من إدراجه التكليف في إثبات الطلاق وهو أبغض المباحات عند الله تعالى، فلا يجوز التكلف في إثبات ما كان بغيضاً فافهم اهـ مع حذف. **قوله**: (**لأنا**

لثبوت الملك أو لزواله لا يقع، كما لو قال: أنت طالق مع نكاحك أو مع موتي أو مع موتك، بخلاف ما إذا علقه بالملك لأنه جعله شرطاً فيتقدم والطلاق يتأخر فلا يؤدي إلى المحظور، والجواب عنه: قال محمد رحمه الله: حمل الكلام على الصحة أولى من إلغائه فيكون قد ذكر السبب وأراد به المسبب فيكون تقدير قوله: إن تزوجتك إن ملكتك.

قال رحمه اللّه: (**وألفاظ الشرط** إن وإذا وإذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) لأن الشرط مشتق من الشرط الذي هو بمعنى العلامة ومنه أشراط الساعة أي علاماتها، قال الله تعالى: ﴿فقد جاء أشراطها﴾ [محمد:١٨]، فسميت هذه الألفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو علامة الحنث لأن الجزاء إنما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الأفعال دون الأسماء لاستحالة معنى الخطر فيها، **والأصل فيها إن**، وهي صرف الشرط وما وراءها/ ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لأنها تدل على الوقت الذي هو علم [٢٤٠ ب/١] عليه، وكلمة كل وإن كانت تدخل على الأسماء لكنها جعلت منها لأن الاسم الذي تدخل عليه يلازمه الفعل فكانت منها بهذا الاعتبار، ومن جملة ألفاظ الشرط لو ومن وأي وأيان وأين وأنى، ثم الجواب إذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء **إن لم يؤثر فيه الشرط** لا لفظاً ولا معنى، **وذلك في سبع مواضع** نظموها موزوناً في قوله:

نقول) أي: بدون الملك أو سببه اهـ **قوله: (والجزاء يقع عقيب شرطه)** أي: والشرط هنا التزوج اهـ **قوله في المتن: (وألفاظ الشرط إلخ)** وإنما قال: ألفاظ الشرط ولم يقل: حروف الشرط لأن إن هو الحرف وحده والألفاظ الباقية أسماء، ثم اعلم أن الشرط عبارة عن أمر منتظر على أخطر الوجود يقصد نفيه وإثباته كقولك: إن زرتني أكرمتك وإن لم تشتمني أحببتك، فعلمت من هذا أن كلمة إن هي الشرط في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الألفاظ، فإنها تدخل على الاسم وليس فيه خطر، وإنما المجازاة بها باعتبار تضمنها معنى إن وكان ينبغي على هذا أن لا يستعمل كل في المجازاة لدخوله على الاسم خاصة إلا أن الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في معنى الشرط كقولك: كل عبد أشتريه فهو حر وكل امرأة أتزوجها فهي طالق فألحق كل بحرف الشرط، وللمجازاة أسماء تقع على موقع إن وهي ظروف وغير ظروف، فالظرف متى وأين وأنى وأي وحيث وإذما، ولا يجازى بحيث ولا بإذ حتى يلزم كل واحد منهما وغير الظروف ما ومن وأي، فإن قلت: قد استدللت على كون إن أصلاً في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر وقد جاء دخولها على الاسم أيضاً كقوله تعالى: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك﴾ [التوبة:٦]، وقوله: ﴿إن امرؤ هلك﴾ [النساء: ١٧٦]، فينبغي أن لا يكون أ صلاً، قلت: الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر فافهم اهـ إتقاني. **قوله: (والأصل فيها إن)** أي: لأنه لا يحتمل غيره اهـ رازي. **قوله: (إن لم يؤثر فيه الشرط)** أراد بالشرط أداة

طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس

وإن تقدم فلا تدخل فيه الفاء واختلفوا فيه هل هو الجزاء أو يقدر بعد الشرط من جنسه، فإذا عرفنا هذا فنقول: لو قال لامرأته: إن دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال لعدم الرابط، وهو الفاء فإن نوى تعليقه يدين وكذا إن نوى تقديمه، وفي رواية عن أبي يوسف لا يتنجز حملاً لكلامه على الفائدة وهو أولى من إلغائه فيضمر الفاء كقوله:

من يفعل الحسنات الله يشكرها الشر بالشر عند الله مثلان

وهذا يبطل بما إذا أجاب بالواو فإنه يتنجز ويلغو الشرط مع أنه يمكن تعليقه حتى لو نواه يدين، وفي الحكم روايتان ذكره في الغاية، ولو أخر الشرط وأدخل الفاء في الشرط لا رواية فيه ويمكن أن يقال: يتنجز لأن الفاء فاصلة ويمكن أن يقال: يتعلق لأن الفاء حرف تعليق، لو قال: أنت طالق إن، فعند محمد تنجيز لعدم ذكر ما يتعلق به وعند أبي يوسف لا لأن ذكره بيان إرادته التعليق، ولو قال: أنت طالق دخلت الدار يتنجز لعدم التعليق، والصفة المعتبرة كالشرط مثل أن يقول: المرأة التي أتزوجها طالق أو المرأة التي تدخل الدار طالق **وذلك في غير المعينة**.

قال رحمه الله: (ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين) يعني في الألفاظ التي تقدم ذكرها إذا وجد الشرط، انتهت اليمين وانحلت لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدون الشرط، وذكر في الغاية: رجل قال لنسوة له: من دخل منكن الدار فهي طالق فدخلت واحدة منهن مراراً طلقت بكل مرة تطليقة لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به تعميم الفعل عرفاً مرة بعد أخرى كقوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً﴾ [المائدة: ٩٥]، أفاد العموم، واستدل عليه بما ذكر في السير الكبير[١] إذا قال الإمام: من قتل

الشرط وحيث لم يصح الجواب أن يكون شرطاً لم تؤثر أداة الشرط فيه، **قوله**: (**وذلك في سبع مواضع**) أي: كونه بالفاء اهـ **قوله**: (**طلبية واسمية إلخ**) مثال الطلبية: ﴿إن كنتم تحبون الله فاتبعوني﴾ [آل عمران: ٣١]، ﴿فإن شهدوا فلا تشهد معهم﴾ [الأنفال: ١٥٠]، ومثال الاسمية ﴿إن تعذبهم فإنهم عبادك﴾ [المائدة: ١١٨]، ومثال الفعلية الجامدة ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي، ومن يفعل ذلك فليس من الله في شيء﴾ [البقرة: ٢٧١]، ومثال المقرونة بما ﴿فإن توليتم فما سألتكم من أجر﴾ [يونس: ٧٢]، ومثال المقرونة بلن ﴿وما يفعلوا من خير فلن يكفروه﴾ [آل عمران: ١١٥]، ومثال المقرونة بقد ﴿إن سرق

---

(١) هو للإمام محمد بن الحسن الشيباني. كشف الظنون (٢ / ١٠١٤).

قتيلاً فله سلبه فقتل واحد قتيلين فله سلبهما، وفيه إشكال لأن عموم الصيد لكون الواجب فيه مقدراً بقيمة المقتول، وفي السلب بدلالة حاله وهو أن مراده التشجيع وكثرة القتل، وذهب بعض الناس إلى أن متى تقتضي التكرار واستدل عليه بقول الشاعر:

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره تجد خير نار عندها خير موقد

وقال آخر:

متى تأتنا تلمم بنا في ديارنا تجد حطباً جزلاً وناراً تأججا

وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال: أي امرأة أتزوجها فهي [طالق فهو][1] على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم الصفة، وهو أيضاً مشكل حيث لم يعم قوله: أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة.

قال رحمه الله: (إلا في كلما لاقتضائه عموم الأفعال كاقتضاء كل عموم الأسماء) لأن كلمة كلما وكل تفيد عموم ما دخلت عليه غير أن كلما تدخل على الأفعال، وكل تدخل على الأسماء فيفيد كل واحد منهما عموم ما دخلت عليه قال الله تعالى: ﴿كلما أوقدوا ناراً للحرب أطفأها الله﴾ [المائدة:٦٤]، وقال تعالى: ﴿وكل شيء فصلناه تفصيلاً﴾ [الإسراء: ١٢]، فإذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين في حقه، وفي حق غيره من الأفعال والأسماء على حالها، **فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما لا إلى النهاية**، **ولا يقال: إذا كانت اليمين بكلما** فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث ثم عادت إليه بعد زوج فوجد الشرط لا يقع شيء، وكذا إذا كانت بكل فتزوج امرأة حتى طلقت، ثم تزوجها لم يقع عليها شيء تصح دعواهم لا إلى/ نهاية، لأنا نقول: كلمة كلما تقتضي عموم الأفعال [٢٤١/أ/١] وعموم الأسماء ضروري فإذا وجد الفعل مرة حنث وانحلت [اليمين][1] في حقه ولا يتصور عود ذلك الفعل بعد ذلك وبقيت في حق غيره فيحنث كلما وجد فعل لأنه غير الأول غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فيتناهى لأجل ذلك

فقد سرق أخ له﴾ [يوسف:٧٧]، ومثال المقرونة بتنفيس ﴿وإن خفتم علية فسوف يغنيكم الله﴾ [التوبة:٢٨]، اهـ قوله: وذلك في غير المعينة أما المعينة فلا تصح اهـ **قوله: (فيحنث كلما وجد المحلوف عليه فيهما لا إلى نهاية)** بخلاف سائر ألفاظ الشرط فإنها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فإذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين لا يقع الجزاء إذا وجد الفعل ثانياً لارتفاع اليمين اهـ إتقاني. **قوله: (ولا يقال: إذا كانت اليمين بكلما)** أي: كما إذا قال لزوجته: كلما دخلت الدار فأنت طالق اهـ.

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

لا لأن اللفظ لا يقتضيه حتى لو أضافه إلى سبب الملك بأن قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق **تكرر دائماً** لأن انعقادها باعتبار ما سيحدث من الملك، وذلك لا نهاية له **وكلمة كل تقتضي عموم الأسماء** وعموم الأفعال ضروري فإذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها، وكذا إذا تزوج أخرى وأخرى بعد أخرى يقع إلى ما لا يتناهى.

قال رحمه الله: (فلو قال: كلما تزوجت امرأة يحنث بكل امرأة **ولو بعد زوج آخر**) لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه على ما تقدم، وعن أبي يوسف على رواية المنتقي إذا قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت، فإذا تزوجها ثانياً لم تطلق، ولا يحنث في امرأة واحدة مرتين فجعلها ككلمة كل، ولو كانت اليمين على امرأة معينة بأن قال: كلما تزوجتك أو كلما تزوجت فلانة تكرر دائماً واستوضح ذلك بما إذا قال: كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة أو كلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة، كذا يلزمه بكل مرة ما التزم ولو قال: كلما اشتريت ثوباً أو كلما ركبت دابة فعليَّ كذا لا يلزمه ذلك إلا مرة واحدة، وفي الأول وهو ما إذا قال لها: كلما دخلت الدار فأنت طالق خلاف زفر حيث يتكرر عنده دائماً، ولو بعد زوج لأن كلما تعم الأفعال، وقد صح التعليق فلا يشترط لبقائه الملك وإنما يشترط لصحته ابتداء ليكون الجزاء مخيفاً بوجوده ظاهراً عند الحنث، وهذا لأن المعلق بالشرط لا يكون طلاقاً ولا سبباً له قبل وجوده ألا ترى أنه صح التعليق بالملك في المطلقة الثلاث لتحققه عند الشرط، ولحصول فائدة اليمين من

قوله: (تكرر دائماً) أي: وإن كان بعد زوج آخر، وذلك لأن الطلاق لا يصح تعليقه إلا إذا كان الرجل مالكاً للطلاق أو مضيفاً إلى الملك أو إلى سبب الملك، وقد مر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز للطلاق اهـ إتقاني. **قوله: (وكلمة كل تقتضي عموم الأسماء إلخ)** قال في الكافي: وأما كل فتستدعي عموم الأسماء فلا يتكرر الحنث بتكرر الفعل، لأن كلمة التعميم لم تدخل عليه فلو قال كل امرأة: أتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة مراراً لم تطلق إلا مرة. **قوله في المتن: (ولو بعد زوج آخر)** قال الرازي في شرحه: لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه في حق غير المطلقة وفي حقها متناه إلى استيفاء طلقات هذا الملك عندنا فقوله: في حق غير المطلقة صوابه في حق غير المنكوحة وفي حقها أي: حق المنكوحة متناه إلى استيفاء طلقات هذا الملك، فإذا قال لزوجته: كلما دخلت الدار فأنت طالق فتكرر الشرط حتى بانت بثلاث، ثم عادت إليه بعد زوج آخر فوجد الشرط لا يقع شيء خلافاً لزفر كما قرره الشارح، ولو

الإخافة مع أن الملك معدوم، بل الحل الأصلي معدوم فلأن يبقى بعد الانعقاد أولى، وجوابه أن التعليق باعتبار الملك الموجود، ولم يبق فيبطل التعليق بخلاف المستشهد به، لأن انعقاده باعتبار ما سيحدث من الملك على ما تقدم، ونظيره ما لو قال لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة ثم أعتقها بطل التعليق، حتى لو ارتدّت ولحقت بدار الحرب ثم استرقت لا تعتق بدخولها الدار بخلاف ما إذا باعها حيث لا يبطل التعليق حتى لو ملكها بعد ذلك ودخلت الدار تعتق.

قال رحمه الله: (**وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها**) لأنه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء محله فتبقى اليمين، والمراد زواله بطلقة واحدة أو طلقتين أما إذا زال بثلاث طلقات فإنه يزيلها إلا إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا تبطل بالثلاث لأن صحتها باعتبار ملك سيحدث على ما مر من قبل.

قال رحمه الله: (**فإن وجد الشرط في الملك** طلقت وانحلت) لأنه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل، ولم تبق اليمين لأن بقاءها ببقاء الشرط والجزاء **ولم يبق واحد منهما**.

قال رحمه الله: (**وإلا لا وانحلت**) أي وإن لم يوجد الشرط في الملك لا يقع الطلاق وتنحل اليمين ومراده إذا وجد الشرط في غير الملك، أما بمجرد عدم الشرط في الملك لا تنحل اليمين، وإنما تنحل بوجوده في غير الملك لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية.

قال رحمه الله: (**وإن اختلفا في وجود الشرط** فالقول له) أي للزوج **لأنه متمسك بالأصل** فكان الظاهر شاهداً له ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه فالقول قول المنكر. وعلى هذا لو قال لها: إن لم تدخلي / هذه الدار اليوم فأنت طالق، فقالت: [٢٤١ ب/١]

قال: كلما تزوجت امرأة فهي طالق تكرر دائماً ولو بعد زوج آخر كما ذكره في المتن فظهر لك أن ما قاله الرازي فيه نظر وصوابه ما قلناه فتأمله اهـ **قوله في المتن**: (**وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها**) أي: كما إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم أبانها تبقى اليمين وذلك لأن اليمين تنعقد وتصح مع عدم الملك ابتداء كما إذا قال لأجنبية: إن تزوجتك فأنت طالق فلأن تصح مع عدم الملك بقاء أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**فإن وجد الشرط في الملك**) أي: مثل أن تزوجها ثانياً ثم وجد الشرط وهو دخول الدار اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولم يبق واحد منهما**) أي: لأن اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**وإلا لا وانحلت**) مثل ما إذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانياً اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**وإن اختلفا في وجود الشرط**) أي: والحال أنه يوقف عليه من جهة

لم أدخلها، وقال الزوج: بل دخلتها، فالقول له لأنه المنكر لوقوع الطلاق وزوال الملك وإن كان الظاهر شاهداً لها وهو أن الأصل عدم الدخول ولأن الزوج ينكر السبب لأن المعلق يصير سبباً عند الشرط فكان القول له، **وعلى هذا لو قال: إن لم أجامعك في حيضك** فالقول له **مع أن الظاهر يشهد لها** وهو أن الأصل عدمه وأن الحرمة أيضاً تمنعه من الوقاع، ولو قال لها: إن لم أجامعك في حيضك فأنت طالق للسنة ثم قال: جامعتك فإن كانت حائضاً فالقول له لأنه يملك الإنشاء فلا يهتم وإن كانت طاهراً لا يصدق لأنه يريد إبطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة، وقد اعترف بالسبب لأن المضاف سبب للحال لكونه يريد كونه بخلاف المعلق، حيث يتأخر سببه لأنه لا يريد كونه فيكون منكراً فالقول قوله.

قال رحمه الله: (إلا إذا برهنت) أي إذا أقامت بينة لأنها نورت دعواها بالحجة.

قال رحمه الله: (وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كإن حضت فأنت طالق وفلانة أو إن كنت تحبينني فأنت طالق وفلانة فقالت: حضت أو أحبك طلقت هي فقط) أي إذا علقه بما لا يعلم من الشرط إلا من جهتها كقوله: إن حضت فأنت طالق وفلانة أو قال: إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة قالت: حضت أو أحبك طلقت هي وحدها ولم تطلق فلانة، والقياس أن لا يقع الطلاق عليها بقولها لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط، وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا يقعا في الحرام إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعاً فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له فيجب قبول قولها ليخرج عن عهدة الواجب ولأنها مأمورة بالإظهار لقوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولو لم يقبل قولها لم يكن للإخبار فائدة ولهذا قبل قولها في حق العدة والغشيان حتى انقطعت الرجعة بقولها: انقضت عدتي ويحل لها التزوج بالثاني ويحرم غشيانها وهو الوطء بقولها: أنا حائض ويحل بقولها: قد طهرت لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا ضرورة في حقها، فلا يقبل قولها حتى يعلم أنها حاضت حقيقة، ولا يمتنع أن يقبل قول شخص بالنسبة إلى نفسه دون غيره **كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت لرجل وكالمشتري إذا أقر بالمبيع**

غيرها كدخول الدار مثلاً، أما إذا كان الشرط لا يعلم إلا منها فحكمه يعرف مما بعده. **قوله: (لأنه متمسك بالأصل)** أي: لأن الأصل عدم الشرط والقول قول من يتمسك بالأصل اهـ كافي. **قوله: (وعلى هذا لو قال: إن لم أجامعك في حيضك)** ثم قال: جامعتك وأنكرت اهـ **قوله: (مع أن الظاهر يشهد لها)** أي: من وجهين اهـ **قوله: (كأحد الورثة إذا أقر بدين على الميت**

للمستحق وكذا لا يبعد أن يكون لكلام واحد جهتان ألا ترى أن شهادة رجل وامرأتين تقبل في السرقة لوجوب الضمان لا الحد، وإنما يقبل قولها إذا أخبرت والحيض قائم **فإذا انقطع لا يقبل** قولها: لأنه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط ولو قال: إن حضت حيضة تقبل في الطهر الذي يلي الحيضة، لأنه الشرط فلا يقبل قبله **ولا بعده** هذا إذا كذبها الزوج، وأما إذا صدقها فتطلق ضرتها أيضاً لثبوت الحيض في حقها بتصديقه، **ولو قال لامرأتيه: إذا حضتما** فأنتما طالقان، فقالتا: حضنا **لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما** وإن صدق إحداهما وكذب الأخرى **طلقت المكذبة**، وإن كن ثلاثاً فقال: إن حضتن فأنتن طوالق فقلن: حضنا لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقهن، وكذا إن صدق واحدة منهن وإن صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة، وإن كن أربعاً والمسألة بحالها لم يطلقن إلا أن يصدقهن، **وكذا إن صدق واحدة أو ثنتين** وإن صدق ثلاثاً وكذب واحدة طلقت المكذبة وحدها دون المصدقات، والأصل فيه أن حيض جميعهن شرط لوقوع الطلاق عليهن، ولم تطلق واحدة منهن حتى يرى جميعهن الحيض، وإن حاضت بعضهن يكون ذلك بعض / العلة، وهي لا يثبت بها الحكم، [٢٤٢/أ/١] فإن قلن جميعاً: قد حضن لا يثبت حيض كل واحدة منهن إلا في حقها ولا يثبت في

لرجل) أي: فيقتصر على نصيبه إلا أن يصدقه الباقون اهـ فتح. **قوله: (وكالمشتري إذا أقر بالمبيع للمستحق)** أي: لا يرجع بالثمن على البائع اهـ فتح لأن إقراره لا ينفذ عليه اهـ **قوله: (فإذا انقطع لا يقبل)** أي: بأن قالت في الصورة المذكورة: حضت وطهرت فلا تصدق إذا كذبها الزوج لأنها أخبرت عما هو الشرط حال فواته. **قوله: (ولا بعده)** أي: حتى لو قالت بعد مدة: حضت وطهرت وأنا الآن حائض بحيضة أخرى لا يقبل قولها، ولا يقع لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه، ولا يقع إلا إذا أخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع لأنها جعلت أمينة شرعاً فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الأحكام لعدم الحاجة إذا كذبها الزوج اهـ كمال. **قوله: (ولو قال لامرأتيه: إذا حضتما)** حيضة أو ولدتما ولداً فأنتما طالقان فحاضت أو ولدت إحداهما طلقتا لأنه يراد به إحداهما لاستحالة اجتماعهما في حيضة واحدة وولد واحد، ذكره الشارح في باب الصرف في مسألة السيف المحلي اهـ **قوله: (لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما)** وكذا إذا قال: إن ولدتما يعتبر وجود الولادة منهما اهـ **قوله: (طلقت المكذبة)** لوجود الشرط في حقها وهو حيضها الثابت بإقرارها وحيض ضرتها الثابت بإقرارها وحيض ضرتها الثابت بتصديق الزوج ولا تطلق المصدقة لعدم وجود الشرط حيث لم يقر الزوج بحيض ضرتها وإقرار ضرتها بالحيض مقبول في حق المخبرة لا غير اهـ. **قوله: (وكذا إن صدق واحدة منهن أوثنتين)** أي: لم تطلق واحدة منهن اهـ (فرع) في الجامع

حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها إلا أن يصدقها فيثبت في حق الجميع وإن صدق البعض وكذب البعض ينظر، فإن كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها لتمام الشرط في حقها لأن قولها مقبول في حق نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها، ولا يطلق غيرها لأن المكذبة لا يقبل قولها في حق غيرها فلم يتم الشرط في حق غيرها وإن كذب أكثر من واحدة لم تطلق واحدة منهن لأن كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها إلا في حق نفسها، فكان الموجود بعض العلة ولا يطلق واحدة منهن حتى يصدق غيرها جميعاً، وكذا إذا قال لها: إن كنت تحبين أن يعذبك الله بنار جهنم فأنت طالق، وفلانة وعبدي حر فقالت: أحب، طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبد وهو بمنزلة قوله: **إن كنت تحبيني أو تبغضيني** لأن المحبة أمر باطن لا يوقف عليها فتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الإخبار عنها، وإن كانت كاذبة لأن أحكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية ألا ترى أن الرخص والحدث والجنابة والاستبراء وتوجه الخطاب يناط بالسفر والنوم والتقاء الختانين وحدوث الملك مع اليد والبلوغ دون المشقة وخروج النجس، والإنزال وشغل الرحم واعتدال العقل حقيقة تحقيقاً لليسر المرضي ودفعاً للحرج المنفي إلا أنها أمينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها، وشهادة الفرد مردودة لا سيما إذا كان في فعل نفسه، أو فيه تهمة فتعلق الحكم في حقها بإخبارها وفي غيرها بحقيقة المحبة، فإن قيل: تيقننا بكذبها لأن محبة العذاب أمر تأباه العقول، قلنا: احتمال الصدق في خبرها ثابت لأن الإنسان قد يبلغ به ضيق الصدر، وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الموت فيها فجاز أن يحملها شدة بغضها إياه على إيثار العذاب على صحبته وإن قال لها: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن المحبة لا تكون إلا بالقلب فلا يفيد تقييدها به، وقال محمد رحمه الله: لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى إلا إذا كانت

الأصغر. قال الفقيه أبو جعفر: إذا قالت المرأة لزوجها شيئاً من السب نحو: قرطبان[١] وسفلة فقال: إن كنت كما قلت فأنت طالق سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا أن يؤذيها بالطلاق كما آذته، وقال الإسكاف فيمن قالت: يا قرطبان فقال زوجها: إن كنت أنا قرطبان فأنت طالق تطلق، وإن قال: أردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله، ونص بعضهم على أن فتوى أهل بخارى على المجازاة دون الشرط اهـ فتح. **قوله:** (**إن كنت تحبيني أو تبغضيني**) يجوز بنون العماد ويجوز بتركه أيضاً لأنه ليس بلازم في المضارع الذي في آخره نون الإعراب وقد عرف في موضعه اهـ إتقاني. **قوله:**

---

(١) هو بالفتح الديوث الذي لا غيرة له. قاموس المحيط مادة (قرطب).

صادقة لأن الأصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالأصل يبطل الخلفية، ونحن نقول: لا يمكن الوقوف على ما في قلبها فنقل إلى الخلف مطلقاً، وذكر في الفوائد الظهيرية مسألة تدل على أن المحبة بالقلب لا تعتبر وإن أمكن الاطلاع عليها وهي ما إذا قال لامرأته: أنت طالق إن كنت أنا أحب كذا ثم قال: لست أحبه وهو كاذب فيه فهي امرأته ويسعه أن يطأها فيما بينه وبين الله تعالى. قال شمس الأئمة: وهذا مشكل لأنه إن لم يعرف ما في قلبها حقيقة يعرف ما في قلبه **ولكن الطريق ما قلنا**، أنه تعلق بالإخبار كيفما كان ثم اعلم أن التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض لا يفترقان إلا في شيئين أحدهما أن التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييراً حتى لو قامت وقالت: أحبك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني أنها إذا كانت كاذبة في الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا: **وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى**.

قال رحمه اللّه: (وبرؤية الدم لا يقع) يعني **فيما إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق** فرأت الدم لا يقع الطلاق لأنه يحتمل أن تكون مستحاضة فلا يقع بالشك.

قال رحمه اللّه: (فإن استمر ثلاثاً وقع من حين رأت) أي إن استمر الدم ثلاثة أيام وقع الطلاق من حين رأت الدم لكونه بالامتداد تبين أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء، وتطهر ثمرة الإسناد فيما إذا كانت المرأة غير مدخول بها فتزوجت حين [٢٤٢ ب/١] رأت الدم/ **أو كان المعلق بالحيض عتق عبد** فجنى العبد أو جنى عليها بعد ما رأت الدم قبل أن يستمر فإنه يصح نكاحها، **ويعتبر في العبد جناية الأحرار**.

(**ولكن الطريق ما قلنا**) أي: إن القلب متقلب لا يثبت على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر، والأحكام إنما تناط بالأمور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة بالتقاء الختانين، ولا يخفى ما فيه بالنسبة إلى قلبه اهـ فتح. **قوله**: (**وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى**) أي: حتى لو وطئها الزوج بعد هذا لا يلحقه إثم بخلاف مسألة المحبة. **قوله**: (**فيما إذا قال لها: إن حضت فأنت طالق إلى آخره**) إذا قال: أنت طالق في حيضك وهي حائض حتى تحيض أخرى لأنها عبارة عن دورة الدم وتركه ونزوله لوقته فكان فعلاً فصار شرطاً كما في الدخول والشرط يعتبر في المستقبل لا في الماضي اهـ محيط وكتب ما نصه: ولو كانت حائضاً لم يقع حتى تطهر ثم يحيض، وكذا لو قال لطاهرة: أنت طالق إذا طهرت لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر اهـ كاكي. **قوله**: (**أو كان المعلق بالحيض عتق عبد إلى آخره**) بأن قال: إن حضت فعبدي حر اهـ **قوله**: (**ويعتبر في العبد جناية الأحرار**) قال الكمال رحمه الله: ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لأنها بعض حيضة لأنه حين كان الشرط رؤية الدم لزم أن يقع الطلاق بعد بعضها اهـ **قوله**:

قال رحمه الله: (وفي إن حضت حيضة يقع حين تطهر) أي في قوله لها: إن حضت حيضة فأنت طالق تطلق إذا طهرت من حيضها، وذلك بالانقطاع على العشر أو بمضي العشرة وإن لم ينقطع أو بالانقطاع والاغتسال أو بما يقوم مقام الاغتسال إذا انقطع دون العشرة، **لأن الحيضة اسم للكامل من الحيض ولهذا حمل عليه** في حديث الاستبراء وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة»[(١)]. وكذا إذا قال: إن حضت نصف حيضة فأنت طالق لأنها اسم للكامل، وهي لا تتجزأ بخلاف قوله: إذا حضت لأنه يدل على الجنس وهو الحيض **ونظيره قوله**: **إن صمت أو إن صمت صوماً** أو إن صليت أو إن صليت صلاة وعن هذا قالوا فيمن قال: **إن حضت** حيضة: لا يكون الطلاق بدعياً لأن الطلاق يقع بعد ما طهرت بخلاف قوله: إن حضت.

قال رحمه الله: (وفي إن ولدت ولداً ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى

(لأن الحيضة اسم للكامل من الحيض) وكمالها بانتهائها، وذلك بالطهر لأن الشيء ينتهي بضده اهـ كافي وكتب على قوله: أيضاً لأن الحيضة إلى آخره ما نصه: لأن الفعلة للمرة والمرة من الحيض لا تكون إلا بكماله، وكماله بانتهائه وانتهاؤه بما قلنا: بخلاف قوله: إن حضت إذ ليس ثمة ما يدل على الكمال فيحكم بالوقوع من أول الحيض لكن بعد ما تبين الدم حيضاً باستمراره ثلاثة أيام، وقالوا: لا يكون الحيض الذي وقع فيه الطلاق في قوله: إن حضت فأنت طالق محسوباً من العدة لأن الشرط مقدم على المشروط اهـ إتقاني. **قوله: (ولهذا حمل عليه إلى آخره)** أي: لأجل أن الحيضة هي الشيء الكامل أو الدم الكامل من الحيضة اهـ إتقاني. **قوله: (ونظيره قوله: إن صمت)** لأنه لم يقدره بمعيار إذ لم يقل: إذا صمت يوماً أو شهراً فيتعلق بما يسمى صوماً في الشرع وقد وجد الصوم بركنه وشرطه بإمساك ساعة به، وإن قطعته وكذا إذا صمت في يوم أو شهر لأنه لم يشترط كماله اهـ كمال، وكتب أيضاً على ونظيره إلخ ما نصه: قال الإتقاني: هذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال في رجل قال لامرأته: إن صمت يوماً فأنت طالق إذا صامت حتى غربت الشمس طلقت وذلك أن اليوم إذا قرن بفعل يمتد يراد به بياض النهار والصوم ممتد، وقد مر تحقيق ذلك في آخر فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان بخلاف ما إذا قال: صمت فأنت طالق فشرعت في الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع فيه لوجود ركن الصوم وشرطه، أما ركنه فهو الإمساك عن المفطرات الثلاث نهاراً، وأما شرطه فهو النية والطهارة عن الحيض والنفاس ولم يوجد ما يدل على بياض النهار فلم يشترط انتهاؤه، وقوله: إذا صمت يوماً نظير قوله: إن حضت حيضة وقوله: إذا صمت نظير قوله:

---

(١) أخرجه الترمذي في الصيد (١٤٧٤) بدون لفظ «ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة».

فثنتين فولدتهما ولم يدر الأول **تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً** ومضت العدة) أي فيما إذا قال لها: إن ولدت غلاماً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً وجارية **ولم يدر الأول** تلزمه طلقة واحدة قضاء، **وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً** وقد انقضت العدة لأنه يمينان فأيهما ولدت أولاً يحنث به ويقع جزاؤه فتكون معتدة وانقضاؤها بوضع الثاني، لأنها حامل به فإذا وضعت انقضت العدة وانحلت اليمين الأخرى به لوجود الشرط ولم يقع به شيء **لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع** ثم إن كان الغلام أولاً وقعت واحدة وإن كان آخراً فثنتان، فالواحدة متيقن بها فتلزمه، **ولا تلزمه الزيادة بالشك**، والتنزه أن يقع ثنتان لاحتمال وقوعهما بتقدم الجارية حتى لو طلقها واحدة غيرها، أو كانت أمة لا تردها إلا بعد زوج آخر **لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين** هذا إذا لم يعلما أيهما الأول وإن علما الأول منهما فلا إشكال فيه، وإن اختلفا فالقول قول الزوج، لأنه منكر وإن ولدت غلاماً وجاريتين ولا يدرى الأول منهم يقع ثنتان في القضاء، وفي التنزه ثلاث لأن الغلام إن كان أولاً أو وسطاً تطلق ثلاثاً واحدة بالغلام وثنتان بالجارية الأولى لأن العدة لا تنقضي ما بقي في البطن ولد، وإن كان الغلام آخراً يقع ثنتان بالجارية الأولى ولا يقع بالثانية شيء لأن اليمين بها قد انحلت بالأولى ولا يقع بولادة الغلام أيضاً شيء لأنه حال انقضاء

إن حضت اهـ قال الكمال رحمه الله: ونظير إذا صمت يوماً إذا صمت صوماً لا يقع إلا بتمام يوم لأنه مقدر بمعيار، وفي إذا صليت صلاة ركعة اهـ **قوله**: (**أو إن صمت يوماً**) الذي في الهداية والكافي: إذا صمت يوماً اهـ **قوله**: (**بخلاف قوله: إن حضت**) فإنه يكون بدعياً لوقوع الطلاق في الحيض اهـ وهذا هو الفرق بين المسألتين اهـ **قوله**: (**تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزهاً**) قال الكمال: وما عن الشافعي من أنه يقع الثلاث لاحتمال الخروج معاً، قيل: ينبغي أن لا يعول عليه لأنه مستحيل عادة غير أنه إذا تحقق ولادتهما معاً وقع الثلاث وتعتد بالإقرار اهـ **قوله**: (**ولم يدر الأول**) أي: بأن كانت الولادة ليلاً اهـ **قوله**: (**وفي الاحتياط ثنتان تنزهاً**) قال العلامة قوام الدين الإتقاني رحمه الله: يقال بتنزه القوم إذا بعدوا من الريف إلى البدو فأما النزهة في كلام العامة فإنها موضوعة في غير موضعها لأنهم يذهبون إلى أن النزهة حضور الأرياف والمياه وليس كذلك هذا في الجمهرة والمراد هنا التباعد عن السوء وعن مظان الحرمة اهـ. **قوله**: (**لأن الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع**) لأنه حال الزوال والمزيل لا يعمل حين الزوال اهـ كافي. **قوله**: (**لا تلزمه الزيادة بالشك**) قال في الشامل: ولا رجعة ولا توارث لأن العدة تنقضي بوضع الثاني منهما فلا تثبت الرجعة والإرث اهـ إتقاني. **قوله**: (**لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية بيقين**) أي: لأنها ولدت الغلام أولاً تنقضي عدتها بوضع الجارية، ولو ولدت الجارية أولاً تنقضي عدتها بوضع الغلام، لأن الحامل

العدة فتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالأقل قضاء وبالأكثر تنزهاً، ولو ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة في القضاء وثلاث في التنزه لأنه إن كان الغلامان أولاً وقعت بالأول منهما واحدة، ولا يقع بالثاني شيء لأن اليمين به قد انحلت ولا يقع بولادة الجارية أيضاً شيء لأنه حال انقضاء العدة كما تقدم، وإن كانت الجارية أولاً أو وسطاً يقع ثلاث واحدة بولادة أول الغلامين وثنتان بولادة الجارية فتردد بين واحدة وثلاث فيلزمه الأقل قضاء والأكثر تنزهاً، ولو قال: **إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة وإن كانت جارية فثنتين** فولدت غلاماً وجارية لم تطلق لأن الحمل اسم للكل، فما لم يكن الكل جارية أو غلاماً لم تطلق، **وكذا لو قال: إن كان ما في بطنك غلاماً**، والمسألة بحالها لأن كلمة ما عامة ولو قال: إن كان في بطنك والمسألة بحالها وقع ثلاث.

قال رحمه الله: (والملك يشترط لآخر الشرطين) يعني إذا كان الشرط ذا وصفين بأن قال لها: إن/ دخلت دار زيد ودار عمرو أو قال لها: إن كلمت أبا عمرو [٢٤٣/١/١] وأبا يوسف فأنت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك، حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق، وقال زفر رحمه الله: لا تطلق **حتى يوجد الأول أيضاً في الملك اعتباراً بالشرط الثاني** وهذا لأنهما كشيء واحد، ألا ترى أن الطلاق لا يقع إلا بهما ثم الملك يشترط عند وجود الثاني فكذا عند الأول، ولنا أن حال وجود الشرط الأول حال البقاء فلا يشترط فيه الملك لاستغنائه عنه في حالة البقاء، وإنما يشترط ذلك وقت التعليق ليكون الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال إلى وجود الشرط، ويشترط وجوده عند وجود الشرط لينزل الجزاء وفيما بين ذلك حال البقاء **وبقاء اليمين بذمة الحالف** بإيجاب البر على نفسه فلا يشترط له الملك وهذا كالنصاب يشترط عند انعقاد السبب، وعند الوجود وفيه

عدتها وضع الحمل بالنص اهـ إتقاني. **قوله: (ولو قال: إن كان حملك غلاماً فأنت طالق واحدة وإن كانت جارية فثنتين)** قال الكمال: وفي الجامع لو قال: إن ولدت ولداً فأنت طالق فإن كان الذي تلدينه غلاماً فأنت طالق ثنتين فولدت غلاماً يقع الثلاث لوجود الشرطين لأن المطلق موجود في المفيد، وهو قول مالك والشافعي: اهـ **قوله: (وكذا لو قال: إن كان ما في بطنك غلاماً إلخ)** وكذا لو قال: إن كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق أو دقيقاً فطالق، فإذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق اهـ فتح. **قوله: (حتى يوجد الأول أيضاً في الملك اعتباراً له بالشرط الثاني إلخ)** فإن الملك شرط فيه حتى لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء، فكذا إذا وجد الأول في غير الملك ينبغي أن لا ينزل الجزاء اهـ **قوله: (وبقاء اليمين بذمة الحالف إلخ)** وهي موجودة فلا يشترط له الملك وزمان نزول الجزاء في مسألتنا زمان وجود الشرط

خلاف زفر وتنقسم هذه المسألة عقلاً إلى أربعة أقسام: **إما أن يوجد الشرطان** في الملك فيقع بالاتفاق، **أو يوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق**، أو يوجد **الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع إلا عند ابن أبي ليلى**، أو يوجد الأول في غير الملك والثاني في الملك، وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم.

قال رحمه اللّه: (ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه) أي يبطل تنجيز الطلقات الثلاث تعليقاً كان علقه من قبل **وصورته أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثاً** ثم ينجز الثلاث بطل المعلق حتى لو تزوجها بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء خلافاً لزفر رحمه الله. هو يقول: إن المعلق مطلق الطلاق لإطلاق اللفظ، وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقي اليمين فينزل الجزاء عند الشرط لأن الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتخلل زوال المحل لا يخل، كما لا يخل تخلل زوال الملك وكيف يقال: يبطل التنجيز التعليق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لأن ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق ما

الثاني فيشترط الملك عنده اهـ رازي. **قوله: (إما أن يوجد الشرطان)** فيه مسامحة لأن كلام أحدهما دون الآخر ليس بشرط بل الشرط كلامهما جميعاً فلو كان كل واحد من الكلامين شرطاً تاماً لوقع الطلاق إذا وجد أحدهما، ولا ينزل الجزاء بوجود أحدهما ما لم يوجد الشرط في الملك فعلم أن تمام الشرط كلامهما جميعاً فافهم. كذا قال الشيخ قوام الدين الإتقاني رحمه الله: وقال الكمال رحمه الله تعالى: وجعله في الكنز مسألة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لأن تعدده بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا، بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فإنها لو كلمتهما معاً وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة اهـ **قوله: (ويوجد في غير الملك فلا يقع بالاتفاق)** أي: لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اهـ كافي. **قوله: (فلا يقع بالاتفاق)** أي: لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير الملك اهـ كافي. **قوله: (الأول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع)** قال في الكافي: أو وجد الأول في الملك والثاني في غير الملك، فلا يقع إجماعاً أيضاً لأن الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اهـ **قوله: (فلا يقع إلا عند ابن أبي ليلى)** قال في الكافي: أو وجد الأول في الملك، والثاني في غير الملك فلا يقع إجماعاً أيضاً لأن الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك اهـ **قوله: (وصورته أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار إلخ)** الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله أن الضمير في قول المصنف: تعليقه، راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيني للثلاث وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل الواحدة والثنتين وصنيع الشارح رحمه الله أحسن والله الموفق للصواب اهـ. **قوله: (فأنت طالق واحدة أو ثنتين أوثلاثاً)** الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله أن الضمير في قول المصنف: تعليقه راجع للزوج ولذا شمل تعليق الواحدة والثنتين ورجعه العيني للثلاث

سيصير طلاقاً، وليس بطلاق ولا سبب له في الحال ولهذا جاز تعليقه بالملك في المطلقة الثلاث وإن عدم الحل فلأن يبقى أولى، **ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك** لأن اليمين إنما يعقد لطلاق يصلح جزاء، والذي يصلح جزاء طلاق يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط أو الحمل على إعدام الشرط، وهذا المقصود إنما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط، فيحصل معنى التخويف فيقع الحمل أو المنع، أما طلقات ملك سيوجد يندر وجوده عند الشرط فلا يصلح جزاء في يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق التعليق إنما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح، فإذا ثبت تقييد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة لأن بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولأنها بوقوع الثلاث عليها خرجت من أن تكون محلاً للطلاق وفوت محل الجزاء يبطل اليمين، كفوت محل الشرط بأن قال لها: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق ثم جعلت الدار بستاناً أو حماماً لا تبقى اليمين فهذا مثله وقوله: ليس بطلاق، قلنا: له شبهة ذلك على معنى أنه يمين وموجبه البر وعند فواته مضمون بالطلاق فلا تتحقق الشبهة إلا في محله كالحقيقة، ولهذا لو قال لأجنبية: إن دخلت/ الدار فأنت طالق لا تنعقد ولأن اليمين [٢٤٣ب/١] بالطلاق لا تنعقد إلا في الملك أو مضافة إلى الملك ولم توجد الإضافة هنا فكذا انعقادها باعتبار التطليقات المملوكات له، وهي محصورة بالثلاث وقد أوقع كله فلا يتصور بعده ما يكون مخيفاً له من مباشرة الشرط فإن قيل: يشكل هذا بما إذا طلقها طلقتين ثم عادت إليه بعد زوج فدخلت حيث تطلق ثلاثاً وبما إذا قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه لا يبطل اليمين مع أن العبد لم يبق محلاً ليمينه وبما إذا طلقها ثلاثاً بعد ما ظاهر منها حيث يبقى الظهار وإن فات محله، وكذا إذا قال لها: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم نجز الثلاث تبقى اليمين بالظهار وإن

وهو الظاهر من شرح الرازي وحينئذ لا يشمل تعليق الواحدة والثنتين فصنيع الشارح أحسن والله الموفق اهـ **قوله: (ولنا أن الجزاء طلقات هذا الملك)** لما قدمنا من أن معنى اليمين إنما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الإخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلاث عدم العود، لأنه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عند التزوج به عدم فراقها وعودها إلى الأول لأنه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مراداً لعدم تحقق اليمين باعتبار تقييد الإطلاق به بدلالة حال المتكلم أعني إرادة اليمين، وأيضاً بوقوع الثلاث خرجت عن المحلية له وإنما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كالمرتدة تحدث محليتها بالإسلام وبطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوات محل الشرط بأن قال: إن دخلت هذه الدار

فات المحل حتى لو تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار صار مظاهراً لها، قلنا: أما الأولى فلأن المحل باق بعد الثنتين إذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد التطليقتين فيبقى اليمين، وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فيسري إليه حكم اليمين تبعاً وإن لم ينعقد اليمين عليها قصداً، وأما الثاني فلأن العبد بصفة الرق محل للعتق **وبالبيع لم تفت تلك الصفة**، حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين، وأما الثالث فلأن الظهار تحريم الفعل لا تحريم الحل الأصلي إلا أن قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه ولبقاء المشروط كالشهود في النكاح بخلاف الطلاق لأنه تحريم للمحل الأصلي وقد فات بتنجيز الثلاث فيفوت بفوات محله فافترقا، ولو أبانها بطلقتين قبل أن يدخل الدار، والمسألة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلاثاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله: تطلق ما بقي من الأول وهذه مبنية على أن الزوج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين أم لا، سيأتي في باب الرجعة إن شاء الله تعالى، وثمرة الخلاف لا تظهر في هذه الصورة لأن الحرمة الغليظة تثبت بالإجماع على اختلاف الأصلين وإنما تظهر فيما إذا طلقها بعد الرد طلقة واحدة فعندهما لا تحرم حرمة غليظة، وعند محمد وزفر تحرم، وكذا تظهر فيما إذا كان المعلق طلقة واحدة والمسألة بحالها، فدخلت الدار بعد ما ردها بعد زوج آخر تطلق طلقة واحدة لا تثبت الغليظة عندهما وتثبت عند محمد وزفر رحمهما الله، وتظهر أيضاً فيما إذا قال لها: كلما دخلت الدار فأنت طالق فدخلت مرتين ووقع الطلاق وانقضت عدتها ثم تزوجت بزوج آخر ثم ردها الأول تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات عندهما، وعند محمد تطلق واحدة، وتبين به، وكذا إذا آلى من امرأته فبانت منه بمضي أربعة أشهر مرتين ثم تزوجت بزوج آخر تطلق كلما ردها ومضى أربعة أشهر حتى تبين بثلاث عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله، ولو وقعت ثلاث طلقات في ملكه ثم ردها بعد زوج في المسألتين لا يقع شيء خلافاً لزفر وهي مبنية على مسألة التنجيز على ما مر.

قال رحمه الله: (**ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر** باللبث) أي لو علق الطلقات الثلاث بالجماع بأن قال لامرأته: إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً فجامعها ووقع الطلاق عليها بالتقاء الختانين ثم لبث بعد الإدخال ولم يخرجه بعد وقوع

فجعلت بستاناً أو حماماً لا يبقى اليمين فهذا كذلك اهـ كمال رحمه الله تعالى. **قوله**: (**لا يبطل اليمين**) حتى لو ملكه بعد هذا فدخل الدار عتق اهـ ابن فرشتا. **قوله**: (**وبالبيع، لم تفت تلك الصفة**) أي: لأن زوال الملك بعرضية الزوال بأن يشتريه ثانياً من مالكه فيجعل كالباقي في ملكه اهـ. **قوله**: (**ولو علق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر**) قال في ديوان الأدب:

الثلاث **لم يجب عليه المهر**، وكذا لو علق بأن قال لأمته: إن جامعتك فأنت حرة فجامعها عتقت إذا التقى الختانان، ثم إذا لبث ساعة لم يجب عليه العقر ولو أخرجه ثم أولجه في الموضعين يجب العقر عليه، **وعن أبي يوسف** يجب عليه العقر باللبث فيهما لوجود الجماع معنى بعد ثبوت/ الطلقات الثلاث والحرمة إذ معنى الجماع [٢٤٤/أ/١] حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد إلا أنه لا يجب الحد لأن المقصود واحد وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحداً من وجه وأوله غير موجب للحد فامتنع وجوبه فوجب العقر إذ البضع المحترم لا يصان إلا بضمان جابر أو بحدّ زاجر، فإذا امتنع الحد للشبهة تعين المهر لأنه يجب مع الشبهة، وجه ظاهر الرواية أن الجماع إدخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات الثلاث والعتق لأن الإدخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء، ولهذا حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهي فيه لا يحنث بإمساكها فيه بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج لأنه وجد الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة إلا أنه لا يجب الحد نظراً إلى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فإذا امتنع الحد وجب المهر لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (ولم يصر به مراجعاً في الرجعي إلا إذا أولج ثانياً) أي لم يصر مراجعاً باللبث إذا كان المعلق بالجماع طلاقاً رجعياً إلا إذا خرج ثم أولج ثانياً وهذا عند محمد، وقال أبو يوسف: يصير مراجعاً لوجود المساس بشهوة وهو القياس، ولمحمد أن الدوام ليس يتعرض للبضع على ما مر من أصله بخلاف ما إذا أخرج ثم أولج، وعن محمد لو أن رجلاً زنى بامرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فإن لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالعقد، وإن لم يستأنف الفعل لأن دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد.

قال رحمه الله: (ولا تطلق في إن نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن) أي لا تطلق امرأته الجديدة فيما إذا قال للتي تحته: إن تزوجت عليك امرأة فالتي أتزوجها طالق فطلق التي معه [ثلاثاً][1] ثم تزوج أخرى وهي في العدة لأن الشرط لم يوجد لأن التزوج عليها أن يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد.

العقر مهر المرأة إذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الإمام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير، ولهذا ذكر صاحب المنظومة في هذه المسألة لفظ مهر المثل وذكر صاحب المختلف العقر فعلم أن المراد من العقر هو مهر المثل اهـ إتقاني. **قوله: (لم يجب عليه المهر)** أي مهر المثل اهـ إتقاني. **قوله: (وعن أبي يوسف)** أي في غير رواية الأصول اهـ

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلاً وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله) أي لا يقع الطلاق في قوله: أنت طالق إن شاء الله إذا كان متصلاً ولو ماتت قبل قوله: إن شاء الله لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله فقد استثنى»[1] رواه النسائي من رواية أبي هريرة ورواه الترمذي أيضاً ولفظه لم يحنث وقال: حديث حسن وليس في الحديث متصلاً ولأن مشيئة الله لا تطلع عليها فكان إعداماً للجزاء كقوله تعالى: ﴿حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾ [الأعراف: ٤٠]، ومثله:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي وعاد القار كاللبن الحليب

وقال الله تعالى: حكاية عن موسى عليه الصلاة والسلام: ﴿ستجدني إن شاء الله صابراً﴾ [الكهف: ٦٩]، ولم يصبر ولم يكن بذلك مخلف الوعد لتعليقه بمشيئة الله تعالى. وقال مالك: يقع الطلاق لأنه لو لم يشأ الله لما أجراه على لسانه والحجة عليه ما بينا وما جرى على لسانه تعليق لا تطليق وموتها لا ينافي التعليق لأنه مبطل والموت أيضاً مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحاً فلا يقع عليها الطلاق بخلاف ما إذا قال: أنت طالق واحدة فماتت قبل قوله: واحدة حيث يبطل الإيجاب فلا يقع عليها الطلاق لأن الموت يبطل الموجب لا المبطل وهذا لأن الوقوع بالعدد إذا ذكر العدد والموت أيضاً قبله ينافيه فلا يقع الموجب بعد الموت، وقوله: متصلاً إشارة إلى أنه إذا كان منفصلاً لا يصح **ومن الناس من جوزه في المجلس** وعن ابن عباس

إتقاني. **قوله: (ومن الناس من جوزه في المجلس)** أي وقاسوا على التخصيص المتراخي فقال: ذلك جائز بطريق البيان فكذا هذا قلنا: لا نسلم أن الرواية عن ابن عباس صحيحة، فكيف يقال هذا وهو من أفصح أهل اللسان؟ وهم لم يستعملوا مثل هذا قط حتى لو قال أحد لفلان: عليَّ ألف درهم ثم استثنى منه قدراً معلوماً بعد يوم يسخر منه ويضحك بخلاف التخصيص المتراخي فإنه يستعمل عندهم أن يذكر اللفظ عاماً، ثم يقول المتكلم به بعد زمان: إن مرادي كان به ذلك الشيء الخاص فبطل القياس المفرق وأيضاً التخصيص إنما يكون بالنص المنفصل القائم بنفسه بخلاف الاستثناء فإنه لا صحة له ما لم يكن المستثنى منه ولا يقال: قد روي أن النبي ﷺ قال: «لأغزون قريشاً» ثم قال بعد سنة: «إن شاء الله تعالى» لأنا نقول: لا نسلم أنه صحيح ولئن صح فنقول: لا نسلم أن الاستثناء كان من قوله: «لأغزون قريشاً» الذي سبق قبل سنة لأنه يحتمل أن الاستثناء كان من كلام آخر

---

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان (١٥٣١)، والنسائي في الأيمان والنذور (٣٨٥٥) واللفظ له، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٦١)، وأحمد في مسنده (٤٥٦٧)، والدارمي في مسنده (٢٣٤٢).

جوازه إلى سنة وعنه جوازه أبداً لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «والله لأغزون قريشاً ثلاثاً ثم سكت ثم قال: إن شاء الله تعالى»(١) ولنا قوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة٨٩:]، الآية ولو جاز الاستثناء منفصلاً/ لما [٢٤٤ ب/١] كان لإيجابها معنى لأنه كان يستثني في يمينه وكذا قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة٢٣٠:]، فلو جاز منفصلاً لما كان لهذا معنى ولكانوا يستثنون إذا طلقوا نساءهم بعد انقضاء عدتها بل بعد ما تزوجت وولدت ولا كان لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أقال نادماً بيعته»(٢) الحديث معنى لأنه كان يستثني إذا ندم فلا يحتاج إلى رضا الآخر، وكذا قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفّر عن يمينه ولو جاز منفصلاً لأمره به ولما وجبت الكفارة أبداً، وروي أن امرأة أنكرت على ابن عباس في ذلك وقالت: لو كان ما قاله جائزاً لم يكن لقوله تعالى: ﴿وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث﴾ [ص:٤٤] معنى، وروي أن أبا جعفر المنصور دعا أبا حنيفة رضي الله عنه فقال له: خالفت جدي في الاستثناء فقال له: لحفظ الخلافة عليك فإنك تأخذ عقد البيعة بالأيمان والعهود الموثقة على وجوه العرب وسائر الناس فيخرجون من عندك ويستثنون فيخرجون عليك. فقال: أحسنت فاستر عليَّ، وخلى سبيله، ثم إذا سكت قدر ما يتنفس أو تجشأ أو كان بلسانه ثقل وطال في تردده ثم قال: إن شاء الله صح استثناؤه ولو أراد أن يستثني فسد إنسان فمه فمنعه ثم رفع يده عنه واستثنى متصلاً برفعه صح الاستثناء **ولو جرى على لسانه** إن شاء الله تعالى من غير قصد **لا يقع** الطلاق

متصل به، ولئن سلمنا أن الاستثناء كان منه لكن لا نسلم أن قصد النبي ﷺ كان إلى الاستثناء فلم لا يجوز أن يكون قصده إلى استدراك المأمور به الفائت في قوله تعالى: ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت﴾ [الكهف: ٢٣]، اهـ إتقاني. **قوله: (ولو جرى على لسانه إلخ)** قال الكمال: ولا يفتقر إلى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي فيه عندنا خلاف قال خلف: يقع وقال شداد: لا يقع وهو الظاهر من المذهب لأن الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقاً، وقال: رأيت أبا يوسف في النوم فسألته فقال: لا يقع، فقلت: لمَ؟ قال: أرأيت لو قال: أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أكان يقع؟ قلت: لا، قال: كذا هنا، وكذا لم يرد ما هو إن شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر إذا زوجها أبوها فسكتت ولا تدري أن السكوت رضا

---

(١) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٨٥ و٣٢٨٦).

(٢) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٠٢٩)، والبيهقي في سننه (٦/ ٢٧)، والزيلعي في نصب الراية (٤/ ٣٠).

لأن الاستثناء وجد حقيقة وهو صريح في بابه فلا يفتقر إلى النية كقوله: أنت طالق **ثم التعليق بمشيئة الله تعالى إعدام** وإبطال له عند أبي حنيفة ومحمد **وقال: أبو يوسف هو تعليق** بشرط، إلا أن الشرط لا يوقف عليه فلا يقع **كما لو علقه بمشيئة غائب** إذا بلغه وشاء في مجلسه يقع ولهذا شرط أن يكون متصلاً كسائر الشروط، لهما أن معناه رفع الحكم وإعدامه من الأصل وهذا لأن التعليق بالشرط وإن كان إعداماً للحال لكن له عرضية الوجود عند وجود الشرط وهذا إعدام لحكم الكلام أصلاً إذ لا طريق للوصول إلى معرفة مشيئة الله تعالى **فكان إبطالاً**، فأبو يوسف اعتبر الصيغة وهما اعتبرا المعنى، وقيل: الخلاف بالعكس بين أبي يوسف ومحمد، وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها إذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بأن قال: إن شاء الله أنت طالق فعندهما لا يقع لأنه إبطال فلا يختلف، وعند أبي يوسف يقع لأن التعليق لا يصح إلا بالرابطة وهي الفاء، كما لو قال لها: إن دخلت الدار فأنت طالق، وكذا لو قال: إن شاء الله وأنت طالق أو قال: كنت طلقتك أمس إن شاء الله لا يقع عندهما للإبطال ويقع عند أبي يوسف لعدم صحة التعليق، ومنها إذا جمع بين يمينين بأن قال: أنت طالق

يمضي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل: يشترط نية الاستثناء من أول الكلام وقيل: قبل فراغه وقيل: ولو بعد فراغه وقيل: ولو بالقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (لا يقع)** وممن نص على عدم وقوعه الحسام الشهيد في الواقعات وصاحب الغاية وصاحب الاختيار وغيره اهـ والله أعلم. **قوله: (ثم التعليق بمشيئة الله تعالى إعدام)** قال الإتقاني عند قوله في الهداية: فيكون إعداماً من الأصل أي يكون التعليق بمشيئة الله تعالى إعداماً من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كأنه لم يقل: أنت طالق أصلاً اهـ ثم قال الإتقاني: ثم اعلم أن كونه إعداماً على قول محمد رحمه الله: لأنه بمنزلة الاستثناء عنده وكونه شرطاً على مذهب أبي يوسف رحمه الله، ولهذا قال في الفتاوى الصغرى: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله فهو يمين عند أبي يوسف حتى لو قال لامرأته: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق، ثم قال لها: أنت طالق إن شاء الله تعالى يحنث وعند محمد لا يكون يميناً حتى لا يحنث به عنده اهـ. وظاهره أن لا قول للإمام في كونه إبطالاً أو تعليقاً والأكمل رحمه الله لم ينصب الخلاف إلا بين الصاحبين فقط كما مشى عليه الإتقاني وقد حكى الكمال الخلاف كما هنا اهـ **قوله: (وقال أبو يوسف: هو تعليق إلخ)** ملاحظة للصيغة وهما لاحظا المعنى وهو أولى وقد نقل الخلاف بين أبي يوسف ومحمد على عكسه اهـ فتح. **قوله: (كما لو علقه بمشيئة غائب)** يوجد في بعض النسخ عقب قوله: بمشيئة غائب إذا بلغه وشاء في مجلسه يقع اهـ **قوله: (فكان إبطالاً)** قال الكمال: وفي فتاوى قاضيخان رحمه الله، والفتوى على قول أبي يوسف إلا أنه عزي إليه

إن دخلت الدار وعبدي حر إن كلمت زيداً إن شاء الله **ينصرف إلى الجملة الثانية** عند أبي يوسف كالشرط لأن الأصل في الشرط إذا دخل على جملتين معلقتين ينصرف إلى الأخيرة منهما وعندهما ينصرف إلى الكل **لعدم الأولوية بالإبطال** ولو أدخله في الإيقاعين بأن قال: أنت طالق وعبدي حر إن شاء الله ينصرف إلى الكل بالإجماع، أما عندهما **فلما ذكرنا**، وأما عند أبي يوسف فلأنه كالشرط عنده، وهو إذا دخل على إيقاعين ينصرف إليهما ذكره في النهاية، وقال في الغاية: بعد ذكر المسألة إن شاء الله ينصرف إلى اليمينين في ظاهر الرواية وعزاه إلى أيمان الجامع ومنها أنه إذا حلف لا يحلف بالطلاق أو باليمين **يحنث بذلك** عند أبي يوسف للشرط/ ولا يحنث عندهما [٢٤٥ أ/١] ولو قال: أنت طالق واحدة إن شاء الله وأنت طالق ثنتين إن لم يشأ الله لم يقع شيء لأن لحقه الاستثناء فلم يقع به، والثاني باطل لأنه لو وقع الطلاق به لشاءه الله تعالى فكان في تصحيحه إبطاله، ولو قال: أنت طالق واحدة اليوم إن شاء الله، وإن لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لأنه لو شاء الله الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت أنه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيئة الواحدة بخلاف المسألة المتقدمة لأن شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيئتها فلا يتصور وقوعهما مع عدم مشيئة الله لهما لأن أفعال العباد كلها بمشيئته سبحانه وتعالى، وعلى هذا لو قال لها: أنت طالق ثنتين إن شاء الله في اليوم وأنت طالق ثلاثاً إن لم يشأ الله تطلق ثلاثاً لأنها معلقة بعدم مشيئة الثنتين، وقد تحقق عدم المشيئة إذ لو شاءهما لوقعتا وكما يبطل بقوله: إن شاء الله يبطل بقوله: إن لم يشأ الله أو ما شاء الله، وكذا إذا علقه بمشيئة من لا تظهر مشيئته لنا كالجن **وكالحائط** والملائكة يكون تعليقاً أو إبطالاً على الاختلاف الذي مضى، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله **أو قال: أنت حر وحر** إن شاء الله وقع العتق والثلاث في الحال عند أبي حنيفة، وعندهما صح الاستثناء ولم يقعا لأن هذا الكلام صحيح لغة فصح في الكل كما لو قال: أنت طالق ستاً إن شاء الله وله أن ذكر الثلاث الثاني لغو شرعاً فصار فاصلاً بكلام آخر وعلى هذا الخلاف لو قال: أنت طالق ثلاثاً وواحدة إن شاء الله أو قال: أنت طالق وطالق وطالق إن شاء الله بخلاف ما لو قال: أنت طالق واحدة وثلاثاً إن شاء الله حيث

الإبطال فتحصل أن الفتوى على أنه إبطال اهـ **قوله: (ينصرف إلى الجملة الثانية)** أي فلو كلمت زيداً لا يقع ولو دخلت الدار يقع اهـ فتح. **قوله: (لعدم الأولوية بالإبطال)** قال في الفتح: فلو كلمت زيداً أو دخلت الدار لا يقع اهـ **قوله: (فلما ذكرنا)** أي من عدم الأولوية بالإبطال اهـ **قوله: (يحنث بذلك)** أي بقوله: أنت طالق إن شاء الله تعالى. **قوله: (وكالحائط)** أي كما إذا قال: أنت طالق إن شاء الملك أو الجن أو الحائط اهـ إتقاني. **قوله: (أو قال: أنت**

يصح الاستثناء ولا يقع به شيء إجماعاً لأن الكلام الثاني ليس بلغو بل يتعلق به حكم وهو تكميل الثلاث منها، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً بوائن إن شاء الله لم يصح الاستثناء ويقع في الحال لأنه وصف لا يفيد فصار لغواً لعدم احتمال خلافه بخلاف ما لو قال: أنت طالق واحدة بائنة إن شاء الله حيث يصح الاستثناء ولم يقع به شيء لأنه يحتمله ويحتمل خلافه فصار الوصف مفيداً فلا يلغو وقال: أنت طالق بمشيئة الله أو بإرادته أو بمحبته أو برضاه لا يقع لأنه إبطال أو تعليق بما لا يوقف عليه كقوله: إن شاء الله لأن حرف الباء للإلصاق وفي التعليق إلصاق الجزاء بالشرط، وإن أضافه إلى العبد، كان تمليكاً منه فيقتصر على المجلس كقوله: إن شاء فلان وإن قال: بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو بإذنه أو بعمله أو بقدرته يقع في الحال سواء أضافه إلى الله تعالى أو إلى العبد، لأنه يراد به في مثله التنجيز عرفاً كقوله: أنت طالق بحكم القاضي وإن قال: بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه إلى الله تعالى أو إلى العبد لأنه للتعليل، كأنه أوقع وعلل كقوله: أنت طالق لدخولك الدار وإن ذكر بحرف في إن أضاف إلى الله تعالى **لا يقع في الوجوه كلها إلا في العلم** فإنه يقع الطلاق فيه للحال، لأن في بمعنى الشرط فيكون تعليقاً بما لا يوقف عليه فلا يقع إلا في العلم لأنه يذكر للمعلوم وهو واقع ولأنه لا يصح نفيه عن الله تعالى بحال لأنه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقاً بأمر موجود فيكون إيقاعاً ولا يلزم القدرة لأن المراد بالقدرة هنا التقدير ويقدر شيئاً، وقد لا يقدره حتى لو أراد به حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال وإن أضافه إلى العبد كان تمليكاً في الأربع الأول تعليقاً في غيرها فالحاصل إن هذه الألفاظ عشرة: أربعة منها للتمليك/ وهي المشيئة وأخواتها وستة [٢٤٥ ب/١] ليست للتمليك وهي الأمر وأخواته، والكل على وجهين: إما أن يضاف إلى الله تعالى أو إلى العبد، وكل وجه على وجوه ثلاثة: إما أن يكون بالباء أو باللام أو بفي على ما بينا فتأمله.

قال رحمه الله: (وفي **أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة** يقع ثنتان وفي الاثنتين يقع

حر وحر إلخ) ولو قال: حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلاً بلا خلاف لظهور التأكيد وقياسه إذا كرر ثلاثاً بلا واو يكون مثله ولو قال: عبده حر وعتيق إن شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لأن العطف التفسيري إنما يكون بغير لفظ الأول فلا يصح وحر لقوله: حر تفسير فكان فاصلاً بخلاف حر عتيق اهـ فتح. **قوله: (لا يقع في الوجوه كلها إلا في العلم)** أي كقوله: أنت طالق في علم الله اهـ. **قوله في المتن: (أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلخ)** (فرع) قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكر في الكتاب أي في الكافي إذا قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة لم يقع ثم قال: وقيل على قول أبي يوسف تطلق

واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث) أي فيما إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة يقع ثنتان، وفيما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين يقع واحدة وفيما إذا قال لها: أنت طالق ثلاثاً يقع ثلاث والأصل فيه لأن الاستثناء تكلم بالباقي **بعد الثنيا** خلافاً للشافعي رحمه الله، فإن عنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة كدليل الخصوص فإذا قال: عليَّ عشرة إلا خمسة فهذا اللفظ عبارة عن الخمسة عندنا وصار اسماً لها كما صار قوله: مسلمون اسماً للجمع ولا دلالة له على المفرد بعد أن كان جزءه وهو قوله: مسلم اسماً للمفرد قبل التركيب فزال ذلك المعنى بالزيادة فكذا هذا، وعنده دخلت العشرة كلها ثم خرجت الخمسة بطريق المعارضة، كأنه قال: عليّ عشرة إلا خمسة فإنها ليست عليّ ولهذا جاز إظهاره، كقوله تعالى: ﴿فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس أبى أن يكون مع الساجدين﴾ [الحجر:٥٣]، وكذا قول أهل اللغة يدل على ذلك فإنهم قالوا: الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي فعلم بذلك أنه إخراج للبعض بطريق المعارضة بعد دخوله في الجملة، ونحن نقول: هذا فاسد لأنه ليس في وسعه أن يخرج بعض الحكم بعد ثبوته ولأنه لو كان بطريق المعارضة لاستوى فيه الكل والبعض، كالنسخ ولكان مستقلاً أيضاً ولأنه ولو كان كذلك [لما صح ذلك][(١)] في الإخبار لأن التعارض فيها يؤدي إلى أن أحدهما كذب أو يشبه الكذب فعلم أن قوله تعالى: ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين﴾ [العنكبوت: ١٤]، عبارة عن تسعمائة وخمسين لا أنه سبحانه وتعالى أخبر بأنه لبث فيهم ألف

ثنتين لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فكأنه قال: إلا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثاً لأن في الإيقاع إنما لا يتجزأ لمعنى الموقع وذلك لا يوجد في الاستثناء فيتجزء فيه، وإذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثاً اهـ إتقاني رحمه الله. وقال الكمال: فرع: إخراج بعض التطليقة لغو بخلاف إيقاعه فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد وهو المختار وقيل: على قول أبي يوسف ثنتان. **قوله: (بعد الثنيا)** أي والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه إن صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى: ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاماً﴾ [العنكبوت:١٤]، معناه لبث فيهم تسعمائة وخمسين عاماً وهذا ظاهر، وكذا إذا أقر الرجل وقال: له عليّ عشرة دارهم إلا تسعاً يلزمه درهم واحد فكأنه تكلم بما حصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فإن ثبت هذا قلنا: تقع الطلقتان في قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة لأن الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء فكأنه تكلم بهما ابتداء وقال: أنت طالق طلقتين أو أنت طالق ثنتين وتقع

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

سنة ثم رجع عنه وكذا قوله تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام: ﴿إنني براء مما تعبدون إلا الذي فطرني﴾ [الزخرف:٢٦-٢٧]، يكون تبرأ من غير الله لا أنه تبرأ منه أولاً ثم رجع عنه، في الحاصل أن التعارض تناقض فلا يتصور من الصادق وقول أهل اللغة الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي تسامح لأنه لولا الاستثناء لدخل فمنعه من الدخول فصار كالمخرج بهذا الاعتبار، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا قال: علي ألف إلا مائة أو خمسين يلزمه تسعمائة للشك في الدخول عنده يلزمه تسعمائة وخمسون لأنه داخل عنده بيقين والشك في المخرج فيخرج الأقل بيقين ويشترط أن يكون موصولاً بخلاف العطف حيث يصح وإن كان منفصلاً لكونه غير مغير فإذا ثبت هذا نقول: يصح استثناء البعض من الجميع سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو مذهب الكوفيين إلا الفراء منهم، وقال ابن مالك: وهو الصحيح ثم قال: وممن وافقهم ابن خروف[1] ولا يصح استثناء الكل لأنه لم يبق بعده شيء يصير متكلماً به وصار فاللفظ إليه، وقال الفراء: لا يصح استثناء الأكثر لأن العرب لم تتكلم به وهو مذهب البصريين ومن أهل البصرة من اشترط الأقل وأكثرهم على أنه ليس بشرط بل استثناء النصف جائز وعن أبي يوسف أن استثناء الأكثر لا يجوز، وجه ظاهر الرواية قول تعالى: ﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين﴾ [الحجر: ٤٢]، فالغاوون أكثر، ومنه قوله تعالى: ﴿ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه﴾ [البقرة: ١٣٠]، فإن المراد بمن سفه المخالفون لملة إبراهيم عليه السلام وهم أكثر ممن اتبعها، ومنه قوله تعالى: ﴿فلا يأمن/ مكر الله إلا القوم الخاسرون﴾ [لأعراف:٩٩]، إذ هم أكثر من الرابحين، ولأن الاستثناء لما صار عبارة عن الباقي يشترط لصحته أن يبقى شيء يصير متكلماً به بعد الثنيا ولا فرق في ذلك بين القليل والكثير فإذا ثبت هذا فنقول: قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة استثناء للأقل فيقع ثنتان بالإجماع، وقوله: إلا ثنتين استثناء للأكثر فيقع واحدة على الخلاف وقوله: إلا ثلاثاً استثناء للكل **فلا يصح فتقع الثلاث بالإجماع لعدم بقاء ما** [٢٤٦/أ/١]

الطلقة الواحدة في قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين لأن الطلقة الواحدة هي الحاصلة بعد الاستثناء فكأنه تكلم بالواحدة ابتداء اهـ إتقاني. **قوله: (فلا يصح فتقع الثلاث بالإجماع)** قال الكمال عند قوله في الهداية: ولا يصح استثناء الكل من الكل وما حكي عن بعضهم من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجاً بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدي إلا مماليكي كما صرح به في المبسوط وقاضيخان وزيادات المصنف ثم قال الكمال وفي

---

(١) هو علي بن محمد بن علي بن محمد الحضرمي، أبو الحسن: عالم بالعربية من أهل إشبيلية توفي بإشبيلية (٦١٣٠هـ). له كتب منها: «شرح كتاب سيبويه». الأعلام (٤ / ٣٣٠).

يصير به متكلماً بعد الثنيا، ومن المشايخ من زعم أنه إنما لا يجوز لأنه رجوع وهذا فاسد لأنه **لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضاً** كالوصية، وقد قالوا: إنما لا يصح استثناء الكل إذا كان بلفظ المستثنى منه بأن قال: نسائي طوالق إلا نسائي، وأما إذا كان بغير ذلك اللفظ فصحيح مثل أن يقول: نسائي طوالق إلا زينب وهند وعمرة وبكرة ولو أتى على الكل حتى لا يطلق واحدة منهن وكذا لو قال: ثلث مالي لزيد إلا ثلث مالي لا يصح، ولو قال: ثلث مالي لزيد إلا ألفاً وثلث ماله ألف صح ولا يستحق شيئاً ويعتبر كونه كلاً أو بعضاً من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذي يحكم بصحته حتى لو قال لها: أنت طالق عشر إلا تسعاً صح الاستثناء، **فتقع واحدة وإن كان لا صحة لهذا الكلام** حكماً **ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة** وواحدة وقع ثلاثاً عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف لأن العطف للاشتراك فكأنه قال: ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقال زفر يقع [ثنتان](١) وهو رواية عن أبي يوسف **لأنه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحاً ولوقعت [الثنتان]**(١) وإنما يبطل زيادة الثالثة فتبطل هي وحدها

البقالي: لو قال: كل امرأة لي طالق إلا هذه وليس له امرأة غيرها لا تطلق اهـ. وقال الإتقاني: وإنما بطل الاستثناء يعني الاستثناء من الكل لأنه لا يتوهم وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء فعرفنا أنه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه إذا قال عبيدي أحرار إلا عبيدي لم يصح الاستثناء ولو قال: إلا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال: نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال: إلا هؤلاء صح الاستثناء لأنه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد الاستثناء بأن يكون له عبيد معتقون غير هؤلاء ونساء طوالق غير هؤلاء ولا يتوهم هذا في الصورة الأولى اهـ. وقال الأكمل رحمه الله: ولو قال: نسائي طوالق إلا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وإن كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لأن الاستثناء تصرف لفظي فيصبح فيما يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزاء من الكل صح لفظاً فكذا فيما بقي إذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح في قوله: أنت طالق عشرة إلا تسعة لما أنه لا مزيد على الثلاث شرعاً وهو صحيح بلا خلاف اهـ **قوله**: (**لعدم بقاء ما يصير به متكلماً إلخ**) وتركيب الاستثناء لم يوضع إلا للمتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل كما يفيد البقاء مع الاتفاق على أنه لنفي الكل اهـ فتح. **قوله**: (**لا يجوز فيما يجوز الرجوع عنه أيضاً**) كالوصية حتى لو قال: أوصيت لفلان بثلث مالي إلا ثلث مالي كان الاستثناء باطلاً اهـ إتقاني. **قوله**: (**فتقع واحدة وإن كان لا صحة لهذا الكلام**) قال قاضيخان في فتاواه في كتاب العتق: ولو قال الثلاثة: أنتم أحرار إلا فلاناً وفلاناً وفلاناً عتقوا جميعاً وبطل الاستثناء، وذكر في الطلاق وقال أبو يوسف: يصح استثناء الأول والثاني وتقع الثالثة ويبطل استثناؤها، فعلى قياس تلك الرواية عن أبي يوسف وجب أن لا

---

(١) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [واحدة].

فيقع ما قبلها، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف تطليقة تطلق ثلاثاً عند محمد لأن الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا فيكون عبارة عن تطليقتين ونصف فيصير ثلاثاً، وعند أبي يوسف **يقع ثنتان** لأن الطلقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فصار كأنه قال: إلا واحدة.

باب المريض

قال رحمه الله: (طلقها رجعياً أو بائناً في مرضه ومات في عدتها ورثت وبعدها لا) أي إذا مات بعد انقضاء عدتها لا ترث، وقوله: في مرضه تفييد للبائن، **وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً** إذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما ولهذا يرثها هو إذا ماتت بخلاف البائن لأن السبب وهو النكاح قد زال **فلا ينبغي لها أن ترثه**،

يعتق الأول والثاني ويعتق الثالث اهـ وقوله: **(ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة إلخ)** قال الكمال رحمه الله: وفي الذخيرة: لو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبي حنيفة وعندهما يقع ثنتان، وعن أبي يوسف واحدة وهو قول زفر فكأن أبا حنيفة يرى توقف صحة الأول إلى أن يظهر أنه مستغرق أولا وهما يريان اقتصار صحته على الأولى وأبو يوسف في الرواية الأخرى عنه وزفر يريان اقتصار صحته على الأولى والثانية وقول أبي حنيفة أوجه لأن الصدر يتوقف على الإخراج ولو قال: طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا ثلاثاً بطل الاستثناء لعدم تعدد يصح معه إخراج شيء اهـ **قوله: (لأنه لو لم يزد على الاثنتين لكان صحيحاً)** أي لأنه لو قال: إلا واحدة وواحدة وواحدة كان مستثنياً للثنتين فكان صحيحاً إنما بطل استثناء الثالثة فقط. **قوله: (ولو وقعت الواحدة)** في نسخة الثنتان أي مستثناة فتقع الواحدة. **قوله: (فتقع الثنتان)** أي مستثناة فتقع الواحدة وقوله: فتقع الثنتان كذا هو في نسخ عديدة من هذا الشرح والظاهر أن يقال: فتقع الواحدة والله تعالى أعلم.

باب المريض

قال الكمال رحمه الله: لما فرغ من طلاق الصحيح بأقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية كلاً وجزءاً، شرع في بيان طلاق المريض إذا مرض من العوارض وتصور مفهومه ضروري، إذ لا شك أن فهم المراد من لفظ المرض أجلى من فهمه من قولنا: معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع الأربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالأخفى فتح. **قوله: (وأما في الرجعي فترث منه مطلقاً)** أي سواء كان في الصحة أو في المرض وسواء كان الطلاق برضاها أو بغير رضاها وسواء كانت المرأة حرة مسلمة وقت الطلاق أم مملوكة أم كتابية ثم أعتقت أم أسلمت في العدة اهـ بدائع. قال الكمال رحمه الله: وأجمعوا أنه لو طلقها في الصحة في كل طهر واحدة ثم مات أحدهما لا يرثه الآخر. **قوله: (فلا ينبغي لها أن**

كما لا يرثها هو، لكن إذا صار فاراً بأن طلقها بعد ما تعلق حقها بماله وكانت وقت الطلاق ممن ترثه بأن كانا حرين متحدي الدين رد عليه قصده على ما نبينه من قريب إن شاء الله تعالى، **بخلاف ما إذا كانت كافرة** وهو مسلم أو كانا مملوكين أو أحدهما وقت الطلاق، ثم زال المانع حيث لا يرث لعدم تعلق حقها بماله وقت الطلاق فلا يكون فاراً ولو علق طلاقها البائن بإسلامها بأن قال: إن أسلمت فأنت طالق بائناً ترث لأنه زمان تعلق حقها بماله، وقال الشافعي رحمه الله: لا ترث المبانة مطلقاً وهو القياس **لأن السبب قد ارتفع قبل الموت** فصار كما لو طلقها قبل الدخول بها وهذا لأن سبب الإرث شيئان: إما السبب أو النسب، وقد انعدما فصار كما لو طلقها في حصته ولهذا لو حلف أنه لا زوجة له لا يحنث بها، وجه الاستحسان ما روي أن عثمان بن عفان ورث **تماضر** بنت الإصبغ امرأة عبد الرحمن بن عوف وكان قد أبانها في مرضه بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار إجماعاً، ولا يقدح فيه قول ابن الزبير في خلافته: لو كنت أنا لم أقل بتوريثها **لأنه بعد انعقاد الإجماع، وذكر في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء** فعلى هذا يكون معناه لم أقل بتوريثها/ [٢٤٦ ب/١] لجهلي بالحكم ولأن الزوجية سبب إرثها في مرض موته **والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده** بتأخير عمله إلى انقضاء العدة لبقاء بعض الأحكام كما رد تبرعاته في حق

ترثه إلخ) يعني لو أبان امرأته ثم ماتت لا يرثها لأن الزوجية قد بطلت بهذا العارض. **قوله: (بخلاف ما إذا كانت كافرة إلخ)** قال الكمال: ولا بد من قيد كونها مما يتوارثان حال الطلاق لأن تعلق حقها بماله إذا مرض هو إذ ذاك حتى لو كانت كتابية أو أحدهما مملوكاً وقت الطلاق لا يرث وإن أسلمت في العدة قبل موته أو عتق اهـ **قوله: (لأن السبب)** أي وهو النكاح اهـ إتقاني. **قوله: (قد ارتفع قبل الموت)** أي بالطلاق البائن أو الثلاث اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: فلم يجز أن يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة اهـ إتقاني. **قوله: (تماضر)** هو بضم التاء وكسر الضاد اهـ **قوله: (لأنه بعد انعقاد الإجماع)** أي والخلاف المتأخر لا يرفع الإجماع السابق اهـ إتقاني. **قوله: (وذكر في الغاية أنه لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء)** أي إذ لم يعرف له قبل ذلك فتوى ولا شهرة بفقه والحكم بذلك يتبع ظهور ذلك فخلافه كخلاف ابن عباس في مسألة العول اهـ **قوله: (والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده)** أي ويجعل كأن النكاح قائم في حق الإرث حكماً دفعاً للضرر عنها يؤيده أن مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الإرث كما لو كان الطلاق رجعياً فإن قلت: لا نسلم أن النكاح قائم أصلاً ولهذا يجب عليه الحد إذا وطئها ولا ترث إذا كان الطلاق برضاها، وكذلك لا ترث إذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث إذا مات بعد انقضاء العدة فصار كما إذا ماتت المرأة

الغريم والوارث وكما رد قصد القاتل حتى بطل إرثه من المقتول، بخلاف ما إذا ماتت هي حيث لا يرثها لأن الزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لإرثه منها لا سيما إذا رضي به هو، وبخلاف ما إذا طلقها بسؤالها لأنها رضيت ببطلان حقها، ولا يمكن إبقاء السبب بعد انقضاء العدة **لأنه يؤدي إلى توريثها من زوجين** وإلى توريث ثماني نسوة أو أكثر من رجل واحد **وبهذا يعلم فساد قول مالك: إنها ترث** بعد انقضاء عدتها ولو تزوجت بعشرة أزواج، **وقول ابن أبي ليلى: ما لم تتزوج** لأنه لم يعلم في الشرع ولم يجعل الإرث لأكثر من أربع نسوة واختلفوا فيما إذا دام به المرض أكثر من سنتين ثم مات ثم جاءت بولد بعد موته لأقل من ستة أشهر فعند أبي حنيفة ومحمد لا ترث وعند أبي يوسف ترث، وهو مبني على أصل وهو أن المبانة إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده لأن الحمل حادث في العدة من زنا، ولهذا لا يثبت نسبه منه لكن تيقنا براءة الرحم بعد وضعه فتنقضي به العدة، وعندهما يحمل على أن الحمل من زوج تزوجته بعد انقضاء عدتها من الأول لأن في حمله على الزنا إضرار بالولد فلا يحمل عليها ولا يقبل قولها: إنه من الزنا فتبين أن عدتها قد انقضت قبل موته فلا ترث، وستأتي المسألة في ثبوت النسب إن شاء الله تعالى.

حيث لا إرث له منها قلت: أما الجواب عن وجوب الحد فنقول: ذاك باعتبار ارتفاع الحل ولم يقل: يدل على ارتفاع النكاح أصلاً وهو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة أن تتزوج بزوج آخر، فلما كان النكاح قائماً من وجه في حق بعض الآثار جعل قائماً أيضاً في حق الإرث دفعاً للضرر عنها، والجواب عن الطلاق برضاها فنقول: رضيت ببطلان حقها فلا ترث بعدم الفرار من الزوج، والجواب عن الطلاق قبل الدخول فنقول: لما لم تجب العدة لم يكن إبقاء النكاح حكماً ولأن الزوج وإن قصد إبطال حقها قصد إلى خلف لأنه مكنها من التزوج بآخر وتحصيل المهر منه فلم يعتبر إبطالاً، والجواب عن انقضاء العدة أنها لما تمكنت من التزوج بزوج آخر وحل لها ذلك وجد المنافي للنكاح الأول فلم يجعل قائماً، والجواب عما إذا برأ ثم مات. **قوله: (لبقاء بعض الأحكام)** أي ولهذا يجب لها السكنى ولا يجوز لها التزوج بآخر اهـ. **قوله: (لأنه يؤدي إلى توريثها من زوجين)** وصورة إرثها من زوجين أن تتزوج بعد انقضاء عدتها، ثم مات الأول والثاني، وصورة إرث الثمانية أن يطلق أربع نسوة فتنقضي عدتهن ثم يتزوج بأربع أخر ثم يموت اهـ. **قوله: (وبهذا يعلم فساد قول مالك أنها ترث)** قال الرازي: وقال مالك: امرأة الفار بعد انقضاء العدة قبل أن تتزوج بزوج آخر ترث كقول ابن أبي ليلى رضي الله عنه أنها ترث ما لم تتزوج اهـ وعلى هذا فقول مالك كقول ابن أبي ليلى اهـ **قوله: (وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج)** وهو قول أحمد اهـ وكتب أيضاً على قوله: وقول ابن أبي ليلى ما لم تتزوج أي بزوج آخر وإن انقضت العدة. **قوله في**

قال رحمه الله: (ولو أبانها بأمرها أو اختلعت منه **أو اختارت نفسها بتفويضة لم ترث**) **لأنها رضيت بإبطال حقها** لرضاها بالمبطل فيكون رضا ببطلانه وهو قابل له فينعدم التعدي، والتأخير لحقها إذا كان متعدياً بخلاف ما إذا طلقت نفسها ثلاثاً فأجاز حيث ترث لان المبطل للإرث إجازته وبخلاف النسب **لأنه لا يقبل الإبطال** وقال مالك: لها الميراث في جميع ذلك لأن عبد الرحمن قال لتماضر: إذا طهرت فآذنيني فطهرت فأعلمته فطلقها البتة فورثها عثمان، ولم يعتبر رضاها به مبطلاً قلنا: ليس فيه دلالة على رضاها بالطلاق المبطل للإرث وإنما فيه إعلام بطهارتها عن الحيض وبمثله لا يبطل إرثها ولو فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لم ترث لأن الفرقة من قبلها **فكانت راضية بالبطلان** وكذا لو وقعت الفرقة بالتمكن من ابن زوجها لما قلنا، إلا أن يكون الأب أمره بذلك فقربها الابن مكرهة لأنه بالأمر انتقل إليه فيكون الأب كالمباشر له **ولو وجدت هذا الأشياء** منها وهي مريضة ورثها الزوج لكونها فارّة.

قال رحمه الله: (وفي طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت) أي فيما إذا قالت له: طلقني رجعية فطلقها ثلاثاً لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح، ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها إياه راضية ببطلان حقها، وكذا لو طلقها ثلاثاً واحدة بائنة لما قلنا، وذكر في النهاية معزياً إلى فتاوى أبي الليث: إذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثاً ورثت استحساناً ولم يذكر الرجعة في سؤالها، وهذا صحيح لأن قولها: طلقني ينصرف إلى الواحد الرجعي عند الإطلاق **ولهذا ينصرف إليه** في الوكالة والتفويض والإنشاء فلم تكن بسؤالها راضية ببطلان حقها.

قال رحمه الله: (**وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا** عليها في الصحة ومضي/ [٢٤٧/١/١]

المتن: **(واختارت نفسها بتفويضه)** يعني لو قال لها في مرض موته: اختاري فقالت: اخترت نفسي اهـ **قوله**: **(لأنها رضيت بإبطال حقها)** إما بالرضا بالعلة كما في المسألة الأولى أو بمباشرة الشرط كما في الخلع أو بمباشرة العلة كما في الاختيار والإرث إنما يجب بكونه متعدياً ولا تعدى مع الرضا فثبت حكم القاطع من كل وجه اهـ رازي. **قوله**: **(لأنه لا يقبل الإبطال)** راجع لقوله: سابقاً لأنها رضيت بإبطال حقها وهو قابل له وحاصله أن الإرث حقها وهو قابل للإبطال بخلاف النسب فإنه بعد أن يثبت لا يقبل الإبطال أصلاً اهـ **قوله**: **(فكانت راضية بالبطلان)** أي وإن كانت مضطرة لأن سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانباً في الفرقة اهـ **قوله**: **(ولو وجدت هذه الأشياء)** ستأتي مع زيادة والله الموفق اهـ **قوله**: **(ولهذا ينصرف إليه)** أي إلى الرجعي وإن طلقها بلا سؤالها فيها الميراث بالغاً ما بلغ ولا يصح الإقرار بها لأنها وارثة إذ هو فار وسيأتي في كتاب الإقرار من هذا الشرح اهـ **قوله في المتن**: **(وإن أبانها بأمرها في مرضه أو تصادقا إلخ)** قال الإتقاني: واعلم أن المريض مرض

العدة فأقر أو أوصى لها الأقل منه ومن إرثها) أي إذا طلقها بائناً في مرضه بسؤالها أو قال لها في مرضه: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم أوصى لها بمال أو أقر لها به، ثم مات فلها الأقل من ميراثها منه ومن الذي أقر لها به أو أوصى لها به وهذا عند أبي حنيفة، وقال زفر رحمه الله: لها جميع ما أقر لها به وما أوصى في المسألتين **وأبو يوسف ومحمد مع زفر** في [الأولى][١] ومع أبي حنيفة في [الثانية][٢] لزفر في المسألتين أن الإرث بطل بسؤالها أو إقرارها فزال المانع من صحة الإقرار والوصية، **ولهما أن دليل التهمة** وهي العدة قائمة في الأولى فيدار الحكم عليه ولا عدة في الثانية فانعدمت التهمة ولهذا يجوز له أن يتزوج أختها ودفع الزكاة إليها، والشهادة لها وهذا لأن التهمة أمر باطن لا يوقف عليها فيدار الحكم على دليلها وهي العدة، كما أدير الحكم على النكاح والقرابة حتى امتنعت بهما هذه الأحكام، ولأبي حنيفة أنه لما مرض والنكاح قائم حقيقة أو ظاهراً صار متهماً بالإقرار، والوصية لها أن الزوجين قد يتفقان على الإقرار بالطلاق، وانقضاء العدة وعلى سؤالها الطلاق لينفتح باب الإقرار والوصية ليحصل لها به أكثر من الإرث فترد الزيادة لهذه التهمة ولا تهمة

الموت إذا قال لامرأته: قد طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المرأة بذلك فلا ميراث لها لأن الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة في حقهما اهـ **قوله: (وأبو يوسف ومحمد مع زفر إلخ)** هكذا هو في كثير من النسخ وصوابه وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في الأولى ومع زفر في الثانية لما عرف في الهداية وغيرها من كتب المذهب. قال شيخنا رحمه الله: ولعل السهو إنما ورد على الشارح حيث استمد من الهداية وفيها مسألة التصادق قبل مسألة الإبانة في المرض بعكس ما في الكنز ثم قال فيها: وجه قولهما في المسألة الأولى وأراد بها مسألة التصادق وهي الثانية في الكنز ثم قال فيها: بخلاف المسألة الثانية وأراد بها مسألة الإبانة في مرضه وهذه هي الأولى في الكنز فجاءه الاشتباه من هذا والله أعلم. وكتب أيضاً على قوله: وأبو يوسف ومحمد إلخ هكذا في شرح الرازي بخطه وكتب بعضهم تحت خطه هكذا وقع في عبارة الزيلعي بخطه وكتب على الهامش صوابه أن يقول: وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله مع زفر في المسألة الثانية ومع أبي حنيفة في الأولى اهـ أقول: وقول الشارح: ولهما أن دليل التهمة وهي العدة قائمة في الأولى ويؤيد وجه الصواب اهـ فتنبه والله الموفق. **قوله: (ولهما أن دليل التهمة إلخ)** قال الإتقاني والفرق لهما في المسألتين أن التهمة أمر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي إليها وذلك قيام العدة في الثانية دون الأولى اهـ وكتب أيضاً على قوله: أن دليل التهمة ما نصه: قال

---

(١) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [واحدة].
(٢) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [الثانية].

في قدر الميراث فيصح، وكذا لا تهمة في حق الزكاة والتزوج والشهادة **لأنهما لا يتواضعان** عادة لهذه الأحكام أو نقول: إن التهمة إنما تثبت في حق الورثة فلا تتعداهم وهذه الأحكام حق الشرع ولا تهمة في حقه، ثم ما تأخذه له حكم الميراث حتى إذا توى بعض التركة يتوي على الكل وله حكم الدين حتى كان للورثة أن يعطوها من غير التركة اعتباراً لزعمها.

قال رحمه الله: (**ومن بارز رجلاً** أو قدم ليقتل بقود أو رجم فأبانها ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل **ولو محصوراً** أو في صف القتال لا) وأصله ما مر أن امرأة الفارّ ترث إذا مات وهي في العدة استحساناً بأن تجعل البينونة معدومة حكماً، كما جعلت القرابة الثابتة معدومة حكماً بالقتل جزاء لظلمه، **وإنما يثبت حكم الفرار** إذا تعلق حقها بماله، وإنما تعلق حقها به بمرض يخاف منه الهلاك غالباً بأن يكون صاحب فراش، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت كما يعتاده الأصحاء وإن كان يقدر على القيام بتكلف والذي يقضي حوائجه في البيت وهو يشتكي لا يكون فاراً لأن الإنسان قل ما يخلو عنه، وقيل: إذا كان يخطي ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره فهو صحيح حكماً وإلا فهو مريض، والصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وإن أمكنه القيام بها في البيت إذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها في البيت كالقيام للبول والغائط، وقيل: المريض من لا يقدر على أداء الصلاة جالساً، وقيل: من لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره، وقيل: من لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين، واختلفوا في المسلول والمفلوج وأمثالهما قيل: ما دام يزداد ما به فهو مريض وإلا فهو صحيح. وذكر محمد بن سلمة، إن كان لا

الإتقاني: والتهمة معروفة ويجوز في عينها السكون والفتح والأكثر الفتح والسكون حسن كذا قال عبد القاهر في المقتصد[1]. **قوله**: (**لأنهما لا يتواضعان**) قال الإتقاني: والمواضعة عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد. **قوله**: (**ومن بارز رجلاً إلخ**) هذا لبيان أن حكم الفرار غير منحصر في المرض بل كل شيء يقربه إلى الهلاك غالباً فهو في معنى مرض الموت اهـ **قوله**: (**ولو محصوراً**) والمحصور المحبوس يقال حصرته أحصره حصراً إذا حبسته اهـ إتقاني. **قوله**: (**وإنما يثبت حكم الفرار إلخ**) قال الإتقاني: ثم اعلم أن مرض الموت زمان تعلق حكم حق الوارث بمال المورث فترثه إذا مات وهي في العدة دفعاً للظلم والعدوان ثم كل سبب يكون الهلاك فيه غالباً يثبت حكم الفرار فيكون الموت، وما كان

---

(١) هو للإمام عبد القاهر بن عبد الرحمن الجرجاني المتوفى سنة (٤٧١هـ) وهو مختصر لكتابه «المغني» الذي شرح فيه كتاب «الإيضاح في النحو» لأبي علي الفارس. كشف الظنون (١/ ٢١١، ٢١٢).

يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض وإلا فهو صحيح، وقال الهندواني: إن كان يزداد أبداً فهو مريض وإن كان يزداد مرة ويتصل أخرى فهو صحيح، وقد يثبت هذا المعنى وهو توجه حرف الهلاك في غير المريض فيكون فاراً إذا أبانها فيه وهو ما ذكر من المبارزة والتقديم للقتل لأن الغالب فيه الهلاك، والمحصور والذي في صف القتال الغالب فيه
[٢٤٧ ب/١] السلامة لأن الحصر لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت/ به حكم الفرار وعن أبي حنيفة أن طلاق المبارز كطلاق الصحيح، ومن المشايخ من قال: إذا قدم للقصاص لا يكون فاراً لأن العفو مندوب إليه بخلاف ما إذا قدم للرجم وعلى الأول الاعتماد، وقوله: إن مات في ذلك الوجه أو قتل دليل على أنه لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب **أو بسبب آخر كالمريض إذا قتل** وفيه خلاف عيسى بن أبان هو يقول: إن مرض الموت ما يكون سبباً للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض الموت **قلنا: الموت اتصل بمرضه** حيث لم يصح حتى مات، وقد يكون للموت سببان فلم يتبين أن مرضه لم يكن مرض موت وأن حقها لم يتعلق بماله، ولهذه المسائل أخوات تخرج على هذا الحرف فمن لا يكون فاراً راكب السفينة والنازل في المسبعة أو في المخيف من عدوة والمحبوس ليقتل في حد أو قصاص وممن يكون فاراً راكب السفينة إذا انكسرت وبقي على لوح أو افترسه السبع وبقي في فمه والمرأة في جميع ما ذكرنا كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق والتمكن من ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك، بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارّة والحامل لا تكون فارّة إلا إذا جاءها الطلق خلافاً لمالك بعد ما تم له ستة أشهر هو يقول: تتوقع الولادة في كل ساعة، قلنا: لا يخاف منه الهلاك قبل الطلاق فلا يعتبر كما لا يعتبر قبله احتمال الإسقاط في كل ساعة.

قال رحمه الله: ﴿**ولو علق طلاقها بفعل أجنبي أو بمجيء الوقت** والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه، وهما في مرضه أو الشرط فقط أو بفعلها ولا بد لها منه وهما في المرض أو الشرط ورثت وفي غيرها لا﴾ وهذه المسألة على أربعة أوجه: إما أن علق الطلاق بمجيء الزمان أو بفعل أجنبي أو بفعل نفسه أو بفعل امرأة وكل وجه على وجهين: إما أن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض أو كانت في المرض أما الوجهان الأولان وهو ما إذا علقه بمجيء الزمان أو بفعل الأجنبي فإن كان التعليق

الغالب فيه السلامة وإن كان يخاف الهلاك منه فلا يعطى له حكم المرض. **قوله**: ﴿**أو بسبب آخر كالمريض إذا قتل**﴾ وهذا ظاهر الرواية عن أصحابنا اهـ إتقاني. **قوله**: ﴿**قلنا: الموت اتصل بمرضه**﴾ إنما أطلق عليها مرضاً وإن لم يكن به مرض لأن هذه الأشياء التي ذكرت في المتن نزلت منزلة المرض لأنهم يعنون به كل سبب يكون الهلاك فيه غالباً اهـ. **قوله في المتن**: ﴿**ولو علق طلاقها بفعل أجنبي**﴾ أي بأن قال: إذا دخل فلان الدار فأنت طالق أو إذا صلى الظهر

والشرط في المرض ورثت للفرار، وإن كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر: ترث لأن المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فكان تطليقاً بعد تعلق حقها بماله، **ولنا أنه كالمنجز** عنده **حكماً** لا قصداً ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصداً لما وقع لعدم القصد منه، وكذا لو حلف أن لا تطلق بعد ما علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصداً لحنث ولأنه لم يوجد منه صنع بعدما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الأجنبي ومجيء الزمان فلم يكن متعدياً والفرار بالتعدي ولهذا شرط في المختصر أن يكونا في المرض بقوله: والتعليق والشرط في مرضه، وأما الوجه الثالث: وهو ما إذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان إذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة أو في المرض وكان الفعل مما له منه بد أو لا بدلالة منه لأنه صار قاصداً إبطال حقها بالتعليق والشرط أو بالشرط وحده لأن للشرط شبهاً بالعلل لما أن الوجود عنده فصار متعدياً من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره، كإتلاف مال الغير حالة الاضطرار أو النوم، وأما الوجه الرابع وهو ما إذا علقه بفعلها **فإن كان فعلاً لها منه بد** لم ترث مطلقاً سواء كان التعليق والشرط في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط/ [٢٤٨/١/أ] في المرض لأنها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ولا يلزم على هذا ما لو قال أحد الشريكين لصاحبه: إن ضربت هذا العبد فهو حر فضربه كان للضارب أن يضمن الحالف مع رضاه بالشرط لأنها ممنوعة، وبعد التسليم الإرث يثبت بماله شبهة العدوان فيبطل بماله شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وذكر في النهاية الرضا بالشرط إنما يكون رضا بالمشروط إذا كان الإقدام على الشرط باختياره ومسألة الضرب موضوعة فيما إذا قال: إن لم أضربه اليوم فهو حر وقال شريكه: إن ضربته فهو حر فكان مضطراً في الضرب فلا يكون الرضا به رضا بالعتق وإن لم يكن لها منه بدّ

اهـ هداية. **قوله: (أو بمجيء الوقت)** أي بأن جاء رأس الشهر فأنت طالق اهـ **قوله: (ولنا أنه كالمنجز إلخ)** قال في الهداية: ولنا أن التعليق السابق يصير تعليقاً عند الشرط حكماً لا قصداً ولا ظلم إلا عن قصد فلا يرد تصرفه وقال الإتقاني: ولنا أنه لم يوجد منه الفرار فلا يرث، بيانه أنه حين علق كان صحيحاً ولم يكن حق المرأة متعلقاً بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لأن الشرط أمر سماوي أو فعل الأجنبي والزوج ليس بقادر على إبطال التعليق، ولا على منع الفعل السماوي ولا على منع الأجنبي من إيجاد الشرط فلم يكن فاراً فلا ترث لعدم قصد العدوان من الزوج اهـ **قوله: (حكماً)** أي ضرورة تحقق المشروط لا أنه قصد الإيقاع عند الشرط حتى يكون فاراً اهـ **قوله: (بعد ما تعلق حقها إلخ)** لفظة ما ليست في خط الشارح اهـ **قوله: (فإن كان فعلاً لها منه بد)** أي

كالأكل والشرب وكلام الأبوين وقضاء الدين واستيفائه ترث مطلقاً سواء كانا في المرض أو كان التعليق في الصحة والشرط في المرض **خلافاً لمحمد** رحمه الله فيما إذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض، هو يقول: إن الزوج لم يباشر العلة بعد ما تعلق حقها بماله ولا الشرط فلا يكون متعدياً **وبه يثبت** الفرار، وأقصى ما في الباب أن رضاها قد انعدم باعتبار أنها لا تجد منه بد وذلك لا يجعله فاراً إذا كان التعليق في الصحة، كما قلنا في التعليق بفعل الأجنبي ومجيء الوقت بخلاف ما إذا كان التعليق في المرض لوجود التعدي منه فيرد عليه وهما يقولان: إنها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج لأنها إن لم تقدم يخاف على دينها أو نفسها وإن أقدمت يسقط حقها وهذا الاضطرار من جهته **فينقل إليه كما ينقل إلى المكره** وإلى الشاهد حتى لا يجب على القاضي شيء عند رجوعهم ولا على المكره، فإن قيل: الضرورة التي توجب نقل الفعل هي الضرورة الحاملة عليه، وهذه ضرورة مانعة لأن غرضه المنع من تحصيل الطلاق فكيف ينتقل إليه، قلنا: لما ثبتت الضرورة ثبتت شبهة النقل، وهذا القدر كاف لهذا الحكم لثبوته بشبهة العدوان، وذكر فخر الإسلام في مبسوطه أن الصحيح من هذه المسألة ما قاله محمد رحمه الله، وحاصله أنه متى علقه بمجيء الزمان أو بفعل الأجنبي يشترط فيه لإرثها أن يوجد التعليق والشرط في المرض كما شرطه في المختصر وإن علقه بفعل نفسه يشترط فيه أن يوجد التعليق والشرط أو الشرط وحده في المرض وهو المراد بقوله في المختصر وهما في المرض أو الشرط فقط، وإن علقه بفعلها يشترط أن يكون فعلاً لا بد لها منه وأن يكون التعليق والشرط أو الشرط وحده في المرض، وهو المراد بقوله: وهما في المرض أو الشرط وقوله: وفي غيرها لا أي في غير هذه الصور التي ذكرنا لا ترث، وهو ما إذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها أو كان التعليق في الصحة فيما إذا علقه بفعل الأجنبي، أو بمجيء الوقت أو كيفما كان إذا علقه بفعلها الذي لها منه بدّ فإنها لا ترث في هذه الصور كلها.

قال رحمه اللّه: (ولو أبانها في مرضه فصح فمات أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لم ترث) أما الأولى فلأنه بالبرء تبين أنه ليس بمرض الموت وأن حقها لم يتعلق بماله إذ مرض الموت هو الذي يتصل به الموت وما برأ منه ليس بمرض الموت ولهذا تعتبر تبرعاته فيه من جميع المال وكذا إذا أقر بالدين لا يقدم عليه غرماء

ككلام زيد ونحوه اهـ **قوله: (كالأكل والشرب)** أي وصلاة الظهر اهـ هداية. **قوله: (خلافاً لمحمد)** أي وهو قول زفر: كذا في الهداية اهـ **قوله: (وبه يثبت)** أي بالتعدي اهـ **قوله: (فينقل إليه)** أي فصار كأن الفعل وجد من الزوج فترث اهـ **قوله: (كما ينقل إلى المكره)** أي

الصحة، وقال زفر: ترث لأنه صار متهماً بالفرار حين طلقها ظاهراً أنه مرض الموت فصار متعدياً به، ولا عبرة بالبرء المتخلل بعد ذلك والحجة عليه ما بيناه، وأما الثانية فلأنها بالارتداد أبطلت أهلية الإرث إذ المرتد لا يرث أحداً ولأنها إنما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الإرث فلم يبق النكاح سبباً في حق الإرث أحداً ولأنها إنما/ ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الإرث **فلم يبق النكاح سبباً في حق الإرث** في حقها فبطل من كل وجه، **فإذا أسلمت بعد ذلك** لا يمكن عود السبب **بخلاف النفقة** حيث تعود إذا أسلمت لأن سقوطها لفوات الاحتباس بحبس الزوج لأنها تكون محبوسة بحبس القاضي، فإذا أسلمت عادت إلى حبسه فتعود النفقة. [٢٤٨ ب/١]

قال رحمه الله: (وإن طاوعت ابن الزوج أو لاعن أو آلى مريضاً ورثت) أما المطاوعة فالمراد بها المطاوعة بعد ما أبانها، **أما إذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث** لأن الفرقة من جهتها فلم يكن فاراً وكذا إذا طلقها رجعياً ثم طاوعت لا ترث لما قلنا: لأن الرجعي لا يزيل النكاح فتكون الحرمة مضافة إلى المطاوعة وهو فيها باختيارها بخلاف ما إذا طاوعت بعد ما أبانها، لأن الحرمة تثبت بفعله فصار به فاراً لتعليق حقها بماله ولا يبطل بثبوت المحرمية **لأنها لا تنافي الإرث** بخلاف الردة بعد الإبانة لأنها تنافي أهلية الإرث إذ المرتد لا يرث أحداً، وأما اللعان فلأن الفرقة جاءت بسبب قذف وجد منه فكان فاراً، **ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة، وقال محمد**: إذا قذفها في الصحة **ولاعنها في المرض لا ترث** وهذا ملحق بفعلها الذي لا بد

على إتلاف مال الغير اهـ. **قوله**: (**فلم يبق النكاح سبباً في حق الإرث**) أي إذ بارتدادها انفسخ النكاح اهـ **قوله**: (**فإذا أسلمت بعد ذلك**) أي بعد ما بطل النكاح اهـ **قوله**: (**بخلاف النفقة**) أي نفقة العدة اهـ **قوله**: (**إما إذا وقعت الفرقة بالمطاوعة لا ترث**) قال الإتقاني: بخلاف ما إذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق أو أكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث إذا طلقها الزوج بعد ذلك، أما إذا طاوعت فظاهر لأنها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة، وكذا إذا أكرهها ابن زوجها لأن النكاح لما بطل بالمحرمية الحاصلة بحرمة المصاهرة لم يصادف طلاق الزوج محلاً فلم يكن فاراً إلا إذا أمر ابنه بذلك فأكرهها، حيث يكون لها الميراث لأنه لما أمر صار قاصداً إلى إسقاط حقها فصار فاراً وإن كان الزوج هو المريد بعد ما أبانها فلا يبطل ميراثها لأن المسقط للإرث لم يوجد من جهتها، وإنما تكرر سبب الفرار من الزوج أعني الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا يبطل اهـ **قوله**: (**لأنها لا تنافي الإرث**) أي ولهذا يرث المحرم من المحرم اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولا فرق بين أن يكون القذف في المرض أو في الصحة**) أي ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت اهـ رازي. **قوله**: (**وقال محمد**) أي زفر اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولاعنها في المرض لا**

منه إذ هي ملجأة إلى اللعان لدفع عار الزنا عن نفسها، وقد بينا الوجه من الجانبين بيان أنه ملحق به أن الطلاق يقع بلعانها وهو آخر اللعانين فيضاف الحكم إليه، ولا يقال: إن الفرقة تقع بقضاء القاضي فكيف يضاف إلى فعلها، لأنا نقول: اللعان شهادة عندنا والحكم بها لا بالقضاء لأنه ملجأ فكان منسوباً إليها وهي مضطرة فيه لا يبطل حقها به وأما الإيلاء فالمراد به إذا آلى في المرض ومضت المدة وهو مريض، **وأما إذا آلى وهو صحيح وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها** ونبه عليه بقوله: أو لاعن أو آلى مريضاً وإنما كان كذلك لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فكأنه قال لها: إذا مضى أربعة أشهر فأنت بائن وقد بينا الحكم فيه، فإن قيل: في الإيلاء في الصحة ينبغي أن يكون فاراً لأنه متمكن من إبطاله بالفيء فإذا لم يفئ حتى بانت كان قاصداً لإبطال حقها، فيرد عليه قصده فترث كما إذا وكل وكيلاً في الصحة فطلقها الوكيل في مرض الموكل فإنها ترث لأنه جعل مباشراً لتمكنه من العزل، قلنا: لا يتمكن من الفيء إلا بضرر وهو وجوب الكفارة عليه، فلم يكن متمكناً مطلقاً بخلاف مسألة الوكيل لأنه متمكن من عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث، ذكره في المنتقى.

قال رحمه الله: (وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) أي بانت بالإيلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل.

باب الرجعة

وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد

ترث) أي لعدم الفرار لأن سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله اهـ **قوله: (وأما إذا آلى وهو صحيح)** أي بأن قال في حال صحته: والله لا أقربك أربعة أشهر ثم مرض ثم مضت المدة في المرض وحصلت البينونة لم ترث لأن البينونة تضاف إلى الإيلاء وقد وجد الإيلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئاً من مباشرة علة أو شرط اهـ رازي. **قوله: (وبانت بمضي المدة وهو مريض فلا ميراث لها)** أي اتفاقاً، ويحتاج الشيخان إلى الفرق بين هذه المسألة وبين ما إذا قذفها وهو صحيح ولاعنها وهو مريض، حيث قالا: لها الميراث وفرق لهما بأن القذف محظور فجوزي برد قصده عليها بخلاف الإيلاء فإنه مشروع في الجملة فلم يرتكب محظوراً فلا يرد عليه اهـ.

باب الرجعة

هي مصدر من رجع يرجع اهـ ع، لما ذكر أنواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة

وجعله غير قاطع للحال تكميلاً للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده، وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما، فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها.

قال رحمه الله: (هي استدامة القائم في العدة) أي الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردِّهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، أي لهم حق الرجعة لا أن يكون لها أو للأجنبي حق فيكون البعل أولى، لأنها ليس لها أن تمتنع البتة ولا للأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقياً وهذه الآية تدل على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعلاً ولا له حق بل هو والأجنبي فيها سواء، ولا دلالة/ في قوله تعالى: ﴿أحق [٢٤٩ أ/١] بردهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة. يقال: رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي رداً فكذا هنا، وقال الله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة:٢٣١]، والإمساك هو الإبقاء فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة.

قال رحمه الله: (وتصح إن لم يطلق ثلاثاً ولو لم ترض براجعتك أو راجعت امرأتي وبما يوجب حرمة المصاهرة) أي تصح الرجعة **إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثاً بغير رضاها** بقوله: راجعتك أو راجعت امرأتي أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر إلى داخل الفرج بشهوة، أما صحتها فثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها [لأنه لو طلقها](١) ثلاثاً تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة، والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق صريحاً لفظاً أو اقتضاء وأن لا يكون مقابلاً بمال وأن تكون المرأة في العدة، ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحتها بما ذكرنا

ومرضاً شرع في بيان الرجعة للمناسبة لأن الرجعة تقتضي سابقة الطلاق اهـ إتقاني. **قوله: (وإن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثاً بغير رضاها)** أي لأن النص مطلق اهـ رازي. قال الإتقاني: وإنما لا يعتبر رضا الولي لقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة:٢٣١]، مطلقاً عن قيد الرضا ولقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، فلو كان رضاها معتبراً لم يكن البعل أحق بالرد لأنها ربما لا ترضى بالرجعة، ولأن الرجعة وضعت لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى: ﴿لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ [الطلاق:

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

من الأقوال والأفعال فلأن اللفظين الأولين صريحان فيها، وقال عليه الصلاة والسلام: «مر ابنك فليراجعها»[١] وقد أجمعت الأمة على صحتها بهما ومن الصريح قوله: ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك، ومن الكنايات: أنت عندي كما كنت أو قال: أنت امرأتي **وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء** أيضاً لأنها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستديماً للملك كما إذا باع جاريته على أنه بالخيار ثم وطئها يكون رداً للبيع ومستبقياً لها على ملكه، وكذا وطء المولى جعل استبقاء لأنه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي أربعة أشهر، وقال الشافعي رحمه الله: لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان، وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتاً للحل كما هو أصله، وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب إن شاء الله تعالى، فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر والمس بغير شهوة لأنه قد يحل للطبيب والقابلة والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا، ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر، قيل: إنه ليس برجعة، وإليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك فهي رجعة، ولو كان ذلك اختلاساً منها لا بتمكينه فكذلك، وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة، وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة، ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخاً للبيع، وإن تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لأن إنشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه، وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف روايتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتي **ورجعة المجنون بالفعل** ولا تصح بالقول، وقيل بالعكس، وقيل بهما.

قال رحمه الله: (**والإشهاد مندوب إليها**) أي الإشهاد على الرجعة مندوب إليها

١]، فلا يشترط رضا المرأة والولي كالفيء في الإيلاء اهـ **قوله: (وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء)** سيأتي في باب ثبوت النسب أن المراجعة بالفعل خلاف السنة اهـ (فرع) التقبيل بالشهوة ونحوه يكون رجعة وإن نادى الزوج نفسه بعدم الرجعة اهـ كمال قبيل ما تحل له المطلقة اهـ. **قوله: (ورجعة المجنون بالفعل)** ويتصور فيما إذا طلقها وهو مفيق ثم جن اهـ. **قوله في المتن: (والإشهاد مندوب)** أي مستحب اهـ ع وصورة الإشهاد أن يقول

---

(١) تقدم تخريجه.

احترازاً عن التجاحد وعن الوقوف في مواضع التهم لأن الناس عرفوه مطلقاً فيتهم/ [٢٤٩ب/١] بالقعود معها وإن لم يشهد على رجعتها صحت، **وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تصح** لقوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق:٢]، أمر به وهو للوجوب، **ولنا النصوص المطلقة** كقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن﴾ [الطلاق:٢]، ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة:٢٢٨]، وكقوله عليه الصلاة والسلام: «مر ابنك فليراجعها من غير قيد بالإشهاد»(١) واشتراطها زيادة وهي نسخ فلا يجوز إلا بمثله ولأن الملك باق فيها والرجعة استدامة على ما بينا ولهذا كان باقياً في حق الإرث والإيلاء والظهار واللعان وعدة الوفاة، وتناولها قوله: زوجاتي طوالق وجواز الاعتياض بالخلع ومراجعة الأمة على الحرة وعدم اشتراط رضاها ولفظة الإنكاح والولي والشهادة ليست شرطاً فيه في حالة البقاء، كما في الفيء في الإيلاء، والأمر في الآية محمول على الندب يدل عليه أنه قرنها بالمفارقة **وهي ليست شرطاً فيه** فكذا في الرجعة لاستحالة إرادة معنيين مختلفين بلفظ واحد وهو يحتمل الندب كقوله تعالى: ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ [البقرة:٢٨٢]، وكقوله تعالى: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فاشهدوا عليهم﴾ [النساء: ٦]، وهذا بناء على أن الطلاق رجعي لا يحرم الوطء عندنا، والعجب منهم أنهم يشترطون الإشهاد في الرجعة اعتباراً بابتداء النكاح ولا يشترطون رضاها ولا تجديد المهر ولا الولي، وأعجب منه أن مالكاً يشترط فيها الإشهاد ولا يشترطه في ابتداء النكاح، وقال في الهداية: **وكذا تستحب له أن يعلمها بالمراجعة كي لا تقع في المعصية** يعني بالتزوج بغيره، وفيه إشكال لأن المعصية لا تكون بدون العلم، وفي

لاثنين من المسلمين: اشهدوا أني قد راجعت امرأتي اهـ إتقاني. **قوله: (وقال: الشافعي لا تصح)** أي لقوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾ [الطلاق: ٢]، **قوله: (ولنا النصوص المطلقة إلخ)** وهذا لو دل على الوجوب للزم التعارض والتدافع والتعارض خلاف الأصل فيحمل على الندب توفيقاً بين المطلق والمقيد ولا يجوز حمل المطلق على المقيد لئلا يلزم بطلان صفة الإطلاق بل كل واحد منهما يجري على سننه اهـ إتقاني. **قوله: (وهي ليست شرطاً فيه)** قال الإتقاني رحمه الله: والثاني أن الإشهاد مقرون بالمفارقة والرجعة جميعاً ثم الإشهاد عند المفارقة مستحب بالإجماع فلا يجوز أن يراد به الوجوب عند الرجعة للزوم خرق الإجماع، وذاك لأن العلماء اختلفوا في موجب الأمر فقال بعضهم: بالوجوب وبعضهم بالندب وبعضهم بالإباحة إلى غير ذلك ولم يقل أحد منهم أن موجبه الوجوب والندب جميعاً، وكان منهم إجماعاً على أن إرادة الآخرين جميعاً على الوجوب والندب لا يجوز اهـ **قوله: (وكذا يستحب له أن يعلمها بالمراجعة كيلا تقع في**

---

(١) تقدم تخريجه.

الغاية لا تتحقق المعصية بغير ذلك إلا أن يقال: ينبغي أن لا تتزوج بغيره حتى تسأل عن ارتجاعه لانفراده به فإذا تزوجت بغير سؤال وقعت المعصية، وهذا مشكل أيضاً من حيث إنه أوجب عليها السؤال والمعصية بالعمل بما ظهر عندها.

قال رحمه الله: (ولو قال: بعد العدة راجعتك فيها فصدقته تصح وإلا لا كراجعتك فقالت مجيبة: مضت عدتي) أي لو قال لها بعد انقضاء عدتها: كنت راجعتك في العدة فإن صدقته تصح الرجعة، وإن كذبته لا تصح كما لا تصح في قوله لها: راجعتك يريد به الإنشاء فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي أما الأولى فلأنه مدعي ما **لا يملك إنشاؤه في الحال**، وهي منكرة فالقول قول المنكر، وإن صدقته تثبت الرجعة لأنه بتصادق الزوجين يثبت النكاح فالرجعة أولى **بخلاف ما إذا كانت العدة باقية** حيث يكون القول فيها قوله، لأنه أخبر عما يملك إنشاءه في الحال فلا يكون متهماً فيه، كالوكيل بالبيع إذا قال: بعته من فلان فإنه يصدق قبل العزل لا بعد لما ذكرنا، **ثم لا يمين عليها** عند أبي حنيفة خلافاً لهما وهي مسألة الاستحلاف في الأشياء الستة على ما يجيء في موضعها إن شاء الله تعالى، وأما المسألة الثانية فالمذكور هنا قول أبي حنيفة **وعندهما تصح الرجعة لأن عدتها باقية ظاهراً** ما لم تقر بانقضائها، وسقطت بالرجعة لأن العدة لا تبقى معها وإخبارها بعد ذلك بانقضاء العدة ولا عدة عليها من قبيل المحال فصار كما إذا أجابته بعد سكتة، ولهذا لو قال لها: طلقتك فقالت مجيبة له: قد انقضت عدتي يقع الطلاق، وله أن هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح، وهذا لأنها أمينة في الإخبار فوجب قبول قولها، فإذا أخبرت **دل ذلك على سبق الانقضاء** وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة

المعصية) أي وذاك لأن المرأة إذا لم تعلم الرجعة ربما تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلاً بناء على الطلاق السابق فتقع في الحرام، قال في شرح الطحاوي قبيل باب صريح الطلاق: الرجعة على ضربين: سني وبدعي، فالسني هو أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها كان مخالفاً للسنة، وقال الحاكم الشهيد: وإذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امرأته غير أنه قد أساء فيما صنع وإنما أساء لترك الاستحباب وهو الإشهاد والإعلام اهـ **قوله: (لا يملك إنشاءه في الحال)** أي فكان متهماً إلا أن بالتصديق ترتفع التهمة اهـ هداية. **قوله: (بخلاف ما إذا كانت العدة باقية)** أي وقال: كنت راجعتك أمس وأنكرت المرأة اهـ. **قوله: (ثم لا يمين عليها إلخ)** أي إن لم تصدقه المرأة على الرجعة فالقول قولها عند الإمام بلا يمين وعندهما مع اليمين اهـ **قوله: (وعندهما تصح الرجعة)** أي لأنها صادفت العدة اهـ هداية. **قوله: (لأن عدتها باقية ظاهراً)** أي عملاً باستصحاب الحال اهـ إتقاني. **قوله: (دل ذلك على سبق الانقضاء)** أي على

لانقضاء العدة فلا تصح، بخلاف ما إذا سكتت ثم أخبرت بالانقضاء لأن أقرب الأحوال فيها حال السكتة/ فيضاف إليه، ولأن الواجب عليها أن تخبر متصلاً بكلامه [٢٥٠/أ/١] لو كان الانقضاء ثابتاً، والتأخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالإخبار فلا يقبل قولها، وبخلاف ما إذا قال الموكل: عزلتك فقال الوكيل: بعته من فلان حيث لا يصدق لأن بيعه مقارناً لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسألة الطلاق على خلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها: أنت طالق مع انقضاء عدتك، والأصح أنه يقع لإقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها: كنت طلقتك في العدة، ولا يقال: كان قولها يقتضي سبق الانقضاء، وقوله: أيضاً يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارناً، لأنا نقول: قوله: راجعتك إنشاء وهو إثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة، وقولها: انقضت عدتي إخبار وهو إظهار أمر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة **وتستحلف المرأة هنا بالإجماع، والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة** أن اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج، والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها، ثم إذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة.

قال رحمه اللّه: (ولو قال زوج الأمة بعد العدة: راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبته أو قالت: مضت عدتي وأنكرا، فالقول لها) أي لو قال زوج الأمة بعد انقضاء

الرجعة ولا دليل على مقدار معين اهـ **قوله**: (**وتستحلف المرأة هنا بالإجماع**) هكذا مشى عليه الكمال رحمه الله: في شرحه ولم يتعقبه وفيه نظر فإن الرجعة صحت، على قولهما فعلام تحلف؟ وفي فتاوى الولوالجي: فالقول قولها مع اليمين عند أبي حنيفة، وكذا ذكره الأقطع في شرحه والإتقاني في شرح الهداية، قال الإتقاني رحمه الله: ثم القول قولها عند أبي حنيفة مع اليمين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح في شرح أبي نصر وخلاصة الفتاوى وفتاوى الولوالجي لأنها بنكولها تبذل الامتناع من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذله، وأورد الشيخ أبو نصر سؤالاً وجواباً فقال: فإن قيل: إذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها، قيل: الرجعة لا تثبت بنكولها وإنما يثبت بنكوله العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها، كما نقول: إن النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وإن لم يثبت النسب بشهادتها ثم إنما تصدق المرأة في انقضاء العدة إذا كانت المدة تحتمل ذلك وإلا فلا وبه صرح الطحاوي في مختصره اهـ وكتب أيضاً على قوله: وتستحلف ما نصه: قال الكمال: وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على عدتها كانت منقضية حال إخبارها اهـ **قوله**: (**والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة**) أي حيث لم

عدتها: كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاها وكذبته الأمة أو اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت: انقضت وأنكر الزوج والمولى انقضاءها، كان القول قولها في المسألتين أما في الأولى **فالمذكور هنا قول أبي حنيفة**: وقالا: القول قول المولى، لأن البضع ملكه وهو خالص حقه وقد أقر به لغيره فيصدق كإقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء، وهذا لأن الإقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كإنشاء النكاح، وله أن الرجعة تبتني على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها ولا نسلم أنه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالأجنبي فيه، بخلاف الإقرار بالنكاح والإنشاء فيه لأن ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بأن كذبه المولى وصدقته الأمة فالقول قول المولى، ولا تثبت الرجعة إجماعاً في الصحيح، **أما عندهما فظاهر**، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأنها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلاف الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل: هي أيضاً على الخلاف، وقيل: لا يقضي بشيء ما حتى يتفق المولى والأمة، وأما في الثاني فلأنها أعرف بحالها وهي أمينة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها: إني حائض في حق حرمة الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم.

قال رحمه الله: (وتنقطع إن طهرت من الحيض الآخر لعشرة وإن لم تغتسل ولأقل لا حتى تغتسل أو يمضي وقت الصلاة) أي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغتسل إن انقطع لأقل منه لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وإنما شرطت الطهارة فيه **اعتباراً للغالب أو يكون معناه** إن طهرت لتمام العشرة أي لأجل أنها تمت لا لانقطاع الدم لأنه لا يشترط فيه الانقطاع/ لأن ما زاد عليها استحاضة فوجود [٢٥٠ب/١] الانقطاع بعد تمام العشرة كعدمه، إلا أنه إن انقطع لعشرة تنقطع الرجعة في الحال وإن لم تنقطع وكان لها عادة ترد إلى عادتها فيتبين أن الرجعة انقطعت من ذلك

تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة اهـ كمال. **قوله**: **(فالمذكور هنا قول أبي حنيفة)** أي قول زفر كقول أبي حنيفة، كذا في شرح الأقطع اهـ إتقاني. **قوله**: **(أما عندهما فظاهر)** أي لأن منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهم في الرجعة، لأنها منقضية العدة فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى اهـ **قوله**: **(اعتباراً للغالب)** يعني أن الغالب فيمن انقطع حيضها الاغتسال عادة اهـ **قوله**: **(أو يكون معناه إلخ)** أقول: هذا تقدير ثان لكلام المصنف مغاير لما قدمه وعلى التقدير الثاني يكون في قول المصنف: لعشرة مضاف محذوف تقديره لتمام

الوقت، وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد أن يعضد الانقطاع بأخذ شيء من أحكام الطاهرات وذلك بالاغتسال لأنه يحل لها به القراءة ودخول المسجد والصلاة وغيرها أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة وهو قدر ما تقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة الحيض، وقال زفر: لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لأن دمها يتوهم عوده وقد قال بعض الصحابة رضي الله عنهم: الزوج أحق برجعتها ما لم تغتسل قلنا: الموهوم لا يعارض المحقق كما إذا اغتسلت وهذا لأن الاغتسال إنما انقطعت به الرجعة لأنها أخذت شيئاً من أحكام الطاهرات كما ذكرنا، وهذا المعنى موجود بمضي الوقت عليها لأن الصلاة تجب عليها وهي من أحكام الطاهرات **فيتعدى إليها** بخلاف ما إذا كانت كتابية **حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم** وإن كان لأقل من عشرة ويحل قربانها، وإن توهم عود الدم لأن القياس أن لا يعتبر الموهوم أصلاً ولا يعارض المحقق إلا إذا تركناه في المسلمة بالأثر فبقي في حق الكافرة على الأصل ولأن الإمارة الزائدة متعذرة في حقها فلا تعتبر بخلاف المسلمة ولو اغتسلت بسؤر الحمار مع وجود الماء المطلق **انقطعت الرجعة لكنها لا تصلي** حتى تغتسل بماء آخر أو تتيمم **لاحتمال نجاسة ذلك** الماء احتياطاً.

قال رحمه الله: (أو تتيمم وتصلي) أي لا تنقطع الرجعة حتى تتيمم وتصلي به وهو معطوف على قوله: ولأقل لا حتى تغتسل إلخ ولا فرق بين أن تكون الصلاة فرضاً أو تطوعاً **وقال محمد**: تنقطع الرجعة بمجرد التيمم وهو القياس لأن التيمم عند عدم الماء ينزل منزلة الاغتسال بدليل جواز الصلاة، وجواز دخول المسجد وغيره من الأحكام به ولا فرق بين الحكم بجواز صلاة أديت وبين الحكم بجواز الإقدام على أدائها إذ كل واحد منهما يشترط له الطهارة فإذا كان كالاغتسال في حق الأحكام

عشرة والجار والمجرور على هذا متعلق بطهرت وعلى التقدير الأول ليس فيه مضاف محذوف لكن قوله: بعشرة متعلق بمحذوف تقديره بالانقطاع، وذلك المحذوف متعلق بطهرت هذا ما ظهر لي حال المطالعة اهـ **قوله**: (**فيتعدى إليها**) أي يتعدى الرجعة حين ينقطع اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**حيث تنقطع الرجعة عنها بمجرد انقطاع الدم**) أي لأنها ليس عليها غسل فهي بمنزلة المسلمة، إذا اغتسلت اهـ إتقاني. **قوله**: (**انقطعت الرجعة**) أي بالاتفاق اهـ إتقاني. **قوله**: (**لكنها لا تصلي به**) أي ولا يقر بها زوجها اهـ إتقاني. **قوله**: (**لاحتمال نجاسة ذلك إلخ**) أقول وبالله التوفيق: القول باحتمال النجاسة مشكل وغاية ما يقال فيه أنه غير طهور، وأما النجاسة فلا فتأمل، وانظر ما ذكره في المقالة الآتية وهو قوله: وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لأنه ماء حقيقة فيكون مطهراً مطلقاً فإن هذا التقدير ينافي احتمال النجاسة كما لا يخفى اهـ **قوله**: (**وقال: محمد**) أي وزفر والشافعي اهـ إتقاني. **قوله**:

فكذا في حق هذا الحكم بل أولى لأن انقطاع الرجعة يؤخذ فيه بالاحتياط، **ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة** في جسدها لم يصبها الماء أو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة، وإن لم يحل لها أداء الصلاة، ولهما أنه طهارة ضرورية لكونه تلويثاً حقيقة وهذا لأنه لا يرفع الحدث بيقين حتى لو وجد الماء كان محدثاً بالحدث السابق وإنما جعل طهارة حكماً ضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة كيلا تتضاعف الواجبات عليها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها وهي أداء الصلاة وتوابعها من دخول المسجد وقراءة القرآن فكان في حق الرجعة عدماً إلا إذا حكمنا بجواز الصلاة بالأداء فيلزمه الحكم بطهارتها ضرورة صحة الصلاة، لأنها لا تصح إلا من الطاهرات فيلزمه انقطاع الرجعة ضرورة حكمنا بها وقبل الأداء لا يحكم لها بشيء لأن حل الإقدام على الأداء مشروط باستمرار العجز، ولهذا تعيد الصلاة إذا وجدت الماء في خلال الأداء وقولهم: حل لها الصلاة بالتيمم كقولهم: حل لها الصلاة إذا ظهرت فلا ينافي شرطاً آخر بخلاف ما إذا اغتسلت وبقي في جسدها لمعة لأن انقطاع الرجعة هنا لتوهم وصول الماء إلى ذلك الموضع وسرعة الجفاف فكانت طهارة مطلقة قوية، حتى لو تيقنت [٢٥١/أ/١] بعدم وصول الماء/ إليه بأن تركته عمداً لا تنقطع أيضاً وبخلاف الاغتسال بسؤر الحمار لأنه ماء حقيقة فيكون مطهراً [مطلقاً](١) لكنها تؤمر بضم التيمم إليه في حق الصلاة احتياطاً لاشتباه الحال فيه ثم قيل: تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما، والصحيح [أنها لا تنقطع](١) حتى تفرغ من الصلاة لأن الحال بعد شروعها في الصلاة، كالحال قبله ألا ترى أنها تبطل برؤية الماء بخلاف ما بعد الفراغ منها ولو قرأت القرآن بعد التيمم أو مست المصحف أو دخلت المسجد، قال الكرخي: تنقطع الرجعة لأن صحة القراءة وجواز مس المصحف حكم من أحكام الطاهرات كجواز الصلاة، وقال أبو بكر الرازي: لا تنقطع الرجعة لأنها إتباع للصلاة فلا يعطى لها حكمها.

قال رحمه الله: (**ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو** تنقطع ولو عضواً لا) وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل أن تنقطع الرجعة لأنها غسلت الأكثر وله حكم

(**ألا ترى أنها لو اغتسلت وبقيت لمعة إلخ**) وأجمعوا أنها لا يحل لها أن تتزوج بزوج آخر ما لم تصل بذلك التيمم أو يمض عليها وقت صلاة أدنى الصلوات إليها اهـ شرح الطحاوي.
قوله في المتن: (ولو اغتسلت ونسيت أقل من عضو) والعضو كاليد والرجل وأقل منه كالإصبع اهـ مستصفى. قال الإتقاني: والمراد بما دون العضو أن يبقى لمعة يسيرة نحو إصبع

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

الكل وفيه قياس آخر، أن الرجعة لا تبقى فيما دون العضو أيضاً لأن حكم الحدث لا يتجزأ زوالاً كما لا يتجزأ ثبوتاً فبقيت على ما كانت قبل الاغتسال، ولهذا لم يجز لها من الأحكام ما لا يجوز للحائض، وفي المبسوط: العضو وما دونه سواء، غير أن أبا حنيفة رحمه الله استحسن ولم يذكر موضع القياس والاستحسان وقيل: عند أبي يوسف القياس والاستحسان في العضو الكامل، وعند محمد فيما دون العضو وجه الاستحسان، وهو الفرق بين العضو وما دونه أن ما دون العضو يتسارع إليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: تنقطع الرجعة احتياطاً، ولا يحل لها التزوج بزوج آخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطاً أيضاً لأن الماء لم يصل إليه ظاهراً بخلاف العضو الكامل لأنه لا يغفل عنه عادة ولا يتسارع إليه الجفاف غالباً فبقيت على ما كانت وهو القياس فيما دون العضو ولما قلنا، إلا استحساناً لما ذكرنا من عدم التيقن، حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء إلى ما دون العضو بأن تركته عمداً لا تنقطع الرجعة أيضاً لما قلنا، ذكره في المحيط ولو اغتسلت **وتركت المضمضة والاستنشاق** لا تنقطع الرجعة عند أبي يرسف لبقاء عضو كامل، وعنه أنها تنقطع وبه قال محمد احتياطاً لشبهة الاختلاف **لأنهما سنتان** في الاغتسال عند البعض فكان الاحتياط في الانقطاع.

قال رحمه الله: (ولو طلق ذات الحمل أو ولد وقال: لم أطأها راجع) أي لو طلق امرأته وهي حامل أو بعد ما ولدت في عصمته، وقال: لم أجامعها فله الرجعة لأن الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدته لستة أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(١) **فكان ذلك** دليل الوطء منه، وكذا إذا ولدت في عصمته في مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدته لستة أشهر فصاعداً من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه في الموضعين فتأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد بعقب الرجعة، وبطل زعمه بتكذيب الشرع ولهذا يثبت به الإحصان مع ثبوت تغلظ العقوبة عنده فهذا أولى وشرط أن تكون الولادة قبل الطلاق، بقوله: ذات حمل أو ولد لأنها لو ولدت بعده

وإصبعين ونحوهما وبه صرح الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي. **قوله: (وتركت المضمضة والاستنشاق)** الواو هنا بمعنى أو إذ الحكم في ترك أحدهما، كذلك قاله الأكمل والإتقاني. **قوله: (لأنهما سنتان)** أي قبل الدخول اهـ. **قوله في المتن: (أو ولد)** أي

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢٠٥٣)، ومسلم في الرضاع (١٤٥٧)، والترمذي في الرضاع (١١٥٧)، والنسائي في الطلاق (٣٤٨٢)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٧٣)، وابن ماجة في النكاح (٢٠٠٦)، وأحمد في مسنده (٤١٤)، والدارمي في الفرائض (٣١٠٦).

تنقضي به العدة فتستحيل الرجعة، فإن قيل: وجب أن لا يكون له حق الرجعة لإنكاره ذلك وكونه مكذباً شرعاً ضرورة ثبوت النسب فلا يوجب بقاء حقه، كرجل أقر بعين في يد غيره لإنسان ثم اشتراها منه ثم استحقت من يده ثم وصلت إليه بسبب من الأسباب يؤمر بتسليمها إلى المقر له، وإن كان مكذباً شرعاً/ بالحكم [٢٥١ ب/١] للمستحق ثم بصحة الانتقال إليه قلنا: لم يتعلق بإقراره هنا حق الغير والموجب للرجعة ثابت، وهو الطلاق بعد الدخول فوجب أن يكون له حق الرجعة بخلاف الإقرار لأنه تعلق به حق الغير فلا يبطل حقه برد زعمه أن المستحق ظالم ولها أخوات كلها تخرج على الفرق منها إذا أقر أن فلاناً أعتق عبده، أو قال: هو حر الأصل وكذبه مولاه ثم اشترى المقر العبد حكم بحريته وإن صار مكذوباً شرعاً بالحكم بصحة شرائه، فإن قيل: قوله: لم أجامعها صريح في عدم الجماع وثبوت النسب دلالة الجماع والصريح يفوقها فكان أولى، قلنا: الدلالة من الشارع أقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب منه دون الشارع.

قال رحمه اللّه: (وإن خلا بها وقال: لم أجامعها ثم طلقها لا) أي لا يملك الرجعة لأن الرجعة تثبت في الملك المتأكد بالوطء، وقد أنكره فيصدق في حق نفسه إذ لم يكن مكذوباً شرعاً ولا يلزم من وجوب المهر، ووجوب العدة أن يكون مكذباً شرعاً لأن تأكد المهر ينبني على تسليم المبدل وهو التخلية ورفع الموانع لأن ذلك وسعها، ولا يشترك فيه حقيقة القبض لعجزها عنه، ولو شرط لتضررت والعدة تجب احتياطاً لاحتمال الوطء فلم تكن القضاء بهما قضاء بالدخول فلم يتأكد الملك، والرجعة لا تملك إلا في الملك المتأكد بخلاف المسألة الأولى لأن القضاء بثبوت النسب قضاء بالدخول فيكون الملك متأكداً فيملك الرجعة ضرورة تأكده ولا يعتبر إنكاره لكونه مكذباً شرعاً على ما مر بيانه.

قال رحمه اللّه: (وإن راجعها ثم ولدت بعدها لأقل من عامين صحت تلك الرجعة) أي راجعها في تلك الحالة وهي ما إذا خلا بها **ثم طلقها بعد ما قال: لم أجامعها** ثم ولدت بعد المراجعة ولداً لأقل من سنتين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة لأن العدة لما وجبت ثبت نسب الولد منه وظهر أن العلوق كان سابقاً على الطلاق **فنزل واطئاً** فيكون به مكذباً شرعاً فصار كالمسألة المتقدمة.

قال رحمه اللّه: (إن ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت من بطن آخر **فهي**

معها ولد مولود اهـ. **قوله**: (**فكان ذلك**) أي جعل الحمل منه اهـ. **قوله**: (**ثم طلقها بعد ما قال: أجامعها**) أي ثم راجعها وإن كان لا يملكها اهـ. **قوله**: (**فنزل واطئاً**) أي قبل الطلاق

رجعة) أي لو قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولداً آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الأولى وهو المراد بقوله: من بطن آخر صارت مراجعة لأنه وقع عليها الطلاق بالولادة الأولى لوجود الشرط ووجبت العدة عليها فيكون الولد الثاني من علوق حادث لوجود أقل مدة من الحمل فيحمل على أنه منه، لأن الظاهر انتفاء الزنا منها فتكون مراجعة بالوطء الحادث وإن جاءت به لأكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها، بخلاف ما إذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة لأن الثاني ليس بحادث بعد الولد الأول لأن الطلاق وقع عليها بالولد الأول وهي حامل بالثاني فتنقضي بوضعه العدة، نظيره ما إذا طلقها فجاءت بولد لأقل من سنتين ونظير الأول ما إذا جاءت به لأكثر من سنتين.

قال رحمه الله: (كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاث بطون فالولد الثاني والثالث رجعة) لأنها بولادة الأول وقع عليها الطلاق لوجود الشرط فصارت عدتها بالإقرار ثم جاءت بولد آخر من بطن / آخر بأن جاءت به بعد ستة أشهر ولو كان لأكثر [٢٥٢ أ/١] من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها **علم أنه من علوق حدث** فتثبت به الرجعة، وتقع طلقة أخرى بولادته لوجود الشرط وتكون عدتها بالإقرار ثم إذا جاءت بالثالث تبين أنه كان راجعها بوقوع الثانية لما قلنا، وتقع طلقة ثالثة بولادته فتحرم عليها حرمة غليظة وتكون عدتها بالإقراء ولو جاءت بعد ذلك بولد في بطن آخر لا تثبت المراجعة لعدم تصورها حقيقة وحكماً ولا يثبت نسبه منه لأن وطأها حرام عليه إلا إذا ادعاه على ما يجيء في ثبوت النسب إن شاء الله تعالى فإن قيل: القول بالرجعة في الثاني والثالث يؤدي إلى حمل فعلهما على الحرام على بعض وجوهه، وهو ما إذا ولدت بعد النفاس لأقل من ستة أشهر من وقت الولادة لأكثر منه فإنه يؤدي إلى أنه وطئها في النفاس وهو حرام والمسلم لا يفعل الحرام، قلنا: لم يتعين ذلك لأن دم النفاس قد لا يمتد وقد يوجد أصلاً فيمكن وطؤها والدم منقطع بل هو الظاهر لما قلنا، ورعاية ثبوت النسب واجبة فلا يعرض عنها بالاحتمال، ولأن في قطعه عنه حمله على أنه من الزنا وهو أشد حرمة من الأقل وقوله: في بطون يحترز مما إذا كانوا في بطن واحد وهو ما إذا كان بين الولادتين أقل من ستة أشهر لأنها بوضع الأول تقع عليها طلقة لوجود الشرط، وهي حامل بالثاني والثالث فتكون عدتها بوضع الحمل فإذا وضعت الثاني يقع عليها طلقة أخرى لما قلنا وعدتها باقية على حالها لأنها حامل بالثالث، ثم إذا وضعت الثالث انقضت عدتها بولادته ولم يقع عليها شيء وإن وجد الشرط لأن

تحسيناً للظن به اهـ رازي. **قوله**: (فهي) أي الولادة الثانية اهـ **قوله**: (**علم أنه من علوق حدث**) أي ولا يلزم الحكم بالوطء في النفاس وهو محرم لأن النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز أن

الطلاق لا يقع مقارناً لانقضاء العدة، ولهذا لو لم تلد الثالث لم تقع الثانية أيضاً لانقضاء العدة بالثاني فلا يقع مقارناً لانقضائها، وإنما يقع إذا كانت حاملاً بالثالث لبقاء العدة إلى وضع الثالث حتى لو كانت هنا أيضاً حاملاً بالرابع **تقع الثالثة** لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (والمطلقة الرجعية تتزين) لأن النكاح بينهما قائم والتزين للأزواج مستحب ولأنه حامل على الرجعة وهي مستحبة أيضاً، وقال القدوري: تتزين وتتشوف، التزين عام في البدن والتشوف في الوجه خاصة وهو من شفت الشيء أي جلوته ودينار مشوف أي مجلو.

قال رحمه الله: (وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) أي يعلمها بخفق النعل أو التنحنح ونحو ذلك، معناه: إذا لم يكن من قصده أن يراجعها فيخاف أن يقع بصره على موضع يصير به مراجعاً فيحتاج إلى طلاقها فتطول عليها العدة فيلزمها الضرر بذلك.

قال رحمه الله: (ولا يسافر بها) وقال زفر: له أن يسافر بها لأن النكاح بينهما قائم فصار كأن لم يطلقها ولأن المسافرة تكون رجعة دلالة لكونها حراماً بدونها للنهي عن الإخراج والخروج فظاهر حاله اجتناب المحرم فصار الإخراج كالوطء في النكاح الموقوف، ولنا قوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾ [الطلاق: ١] الآية، نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سياقة وسباقه **وهو قوله تعالى**: ﴿**فطلقوهن**﴾، وقوله تعالى: ﴿**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**﴾ [الطلاق: ٢]، فلو كانت المسافرة رجعة لما نهى عنها لكونها مندوباً إليها، ولأنهما ضدان لأن أحدهما منهي عنه، والآخر مأمور به **فلا يكون أحدهما من الآخر**، وتعليله مخالف للنص فيكون مردوداً، وقوله: تكون رجعة دلالة لكونها حراماً بدونها إلخ يبطل بإخراجها إلى ما دون السفر فإنه حرام للنهي أيضاً ومع هذا لا تكون رجعة، والدلالة فعل يختص بالنكاح والمسافرة لا تختص به، ألا ترى أنها تجوز لها مع المحرم **فصارت كالخلوة والخروج إلى ما دون السفر** ولأن تراخي عمل المبطل وهو الطلاق للحاجة إلى المراجعة فإذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر أنه لا حاجة إليها، وظهرت أن المبطل عمل عمله من وقت

يكون مجة وجاز أن لا ترى شيئاً أصلاً على ما تقدم في الحيض اهـ. **قوله**: (**تقع بالثالث**) كذا بخط الشارح وصوابه بالثاني اهـ قوله: (**وهو قوله تعالى**: ﴿**فطلقوهن**﴾ [**الطلاق: ٢**])، ذكره بعد صريح الطلاق وهو معقب للرجعة اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً**) أي يحدث المراجعة بأن تبدو له المراجعة اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**فلا يكون أحدهما من الآخر**) كذا بخط الشارح اهـ قوله: (**فصارت كالخلوة والخروج إلى ما دون السفر**)

وجوده، ولهذا تحتسب الإقراء من العدة ولو كان النكاح باقياً لما احتسبت إذ العدة لصيانة الماء/ وصون الماء بالنكاح أبلغ منه بالعدة فصار كالمبيع بشرط الخيار حيث [٢٥٢ ب/١] تأخر عمله لحاجته إلى الفسخ، فإذا لم يفسخ حتى مضت العدة عمل البيع عمله من وقت وجوده حتى استحقه المشتري بزوائده الحاصلة في مدة الخيار، ولا يلزمنا إسناد عمله في حق حرمة الخلوة بها، لأن الخلوة من ضرورات السكنى فلا يمكن إباحتها بدون حلها مطلقاً، وهذا على ما ذكره شمس الأئمة أن الخلوة بها لا تكره إلا إذا خاف أن يراجعها بغير إشهاد وهو مكروه، وغيره أطلق الكراهية فيها فعلى هذا لا فرق بينهما.

قال رحمه اللّه: (والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء) وقال الشافعي رحمه الله: يحرمه لأن الزوجية زائلة لوجود القاطع وهذا لأن الطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة فانعدمت الزوجية ضرورة، ولهذا تحتسب الإقراء من العدة ومع بقاء النكاح لا تحتسب ولنا قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، سماه بعلاً وهو الزوج وجعله أحق بردها فدل على بقاء النكاح لأن أحداً لا يقدر على تملك الأجنبية بغير رضاها، والرد لا يدل على الزوال وإنما هو عبارة عن ردها إلى حالتها الأولى لأنها كانت بحيث لا تبين بثلاث حيض فبالطلاق حصل لها ذلك ثم بالرجعة ردها إلى حالتها الأولى كرد المبيع بخيار البائع على ما بينا من قبل، وكذا قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن﴾ [الطلاق:٢]، يدل على بقائه إذ الإمساك هو الاستدامة ولهذا تناولها لفظ الأزواج في آية المواريث واللعان، وفي عدة الوفاة حتى جرى التوارث واللعان بينهما ووجوب عدة الوفاة عليها، وكذا لفظة نسائهم تناولها في آية الظهار والإيلاء والطلاق حتى لو ظاهر منها أو آلى صح **واعتبر طلاقها لعدتها** فكذا تناولها قوله تعالى: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾ [البقرة:٢٢٣]، وما ذكره من المعنى من أن الطلاق لرفع القيد إلخ، لا يستقيم لأن عمل القاطع مؤخر بالإجماع بدليل ما ذكرنا من الأحكام ولو كان كما ذكره لما ثبتت هذه الأحكام، وكان يشترط رضاها والولي والمهر ووقوع الطلاق عليها لا ينافي الحل كما بعد الرجعة فإن الطلاق لا يرتفع بها وإنما أثرها في إبطال العدة والحل باق على ما كان.

أي فإنهما لا يكونان رجعة اهـ. قوله: (**واعتبر طلاقها لعدتها**) أي لولا تناولها قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ [الطلاق:١]، لما روعي لها وقت السنة اهـ من خط الشارح.

فصل فيما تحل به المطلقة

قال رحمه الله: (وينكح مبانته في العدة وبعدها) أي له أن يتزوج التي أبانها بما دون الثلاث إذا كانت حرة، وبالواحدة إن كانت أمة في العدة وبعد انقضائها **لأن الحل الأصلي باق** ما لم يتكامل العدد والمنع إلى انقضاء العدة لئلا يشتبه النسب ولا اشتباه في إباحته له فيباح له مطلقاً.

قال رحمه الله: (لا المبانة بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ولو مراهقاً بنكاح صحيح **وتمضي عدته** لا بملك يمين) أي لا يحل له أن ينكح التي أبانها بالثلاث إن كانت المرأة حرة وبالثنتين إن كانت أمة حتى يطأها زوج غيره بنكاح صحيح وتمضي عدتها منه، ولو كان ذلك الزوج صبياً مراهقاً ولا تحل له إذا وطئها غيره بملك يمين لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد الطلقة الثالثة، والثنتان في الأمة كالثلاث في الحرة إذ الرق منصف لحل المحلية، وإنما شرط أن يكون النكاح صحيحاً لأن الغاية نكاح الزوج مطلقاً، والزوجية المطلقة بالصحيح خصوصاً فيما إذا أضيف إلى المستقبل لأن المراد به الإعفاف والتحصين، وذلك النكاح الصحيح/ ولهذا لا [٢٥٣/أ/١] يحنث في يمينه لا يتزوج لا بالنكاح الصحيح بخلاف ما إذا حلف أنه لم يتزوج فيما مضى حيث يحنث بالفاسد أيضاً لأن المراد منه مجرد صحة الإخبار فيتناولهما، وشرط أن يطأها الزوج الثاني لأنه ثبت إشارة الكتاب وبالسنة المشهورة والإجماع، أما الكتاب فإن [النكاح][1] المذكور فيه يحمل على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة إذ العقد استفيد بإطلاق اسم الزوج، وهكذا ذكره الأصحاب وفيه

فصل فيما تحل به المطلقة

لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره من الطلقات، ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك نكاح جديد وفي الثلاث بإصابة زوج آخر بعد نكاحه، وكذا التدارك في الأمة في الثنتين بإصابة زوج آخر اهـ غاية البيان. **قوله: (لأن الحل الأصلي باق إلخ)** أي لأن محل النكاح أنثى من بنات آدم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير، وهو حاصل لأنها داخلة تحت قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤]، وإنما يزول حل المحلية بالطلقة الثالثة ولم توجد فجاز التزوج اهـ إتقاني. **قوله: (وتمضي عدته)** وإنما أضاف العدة إلى الزوج للتسبب اهـ من خط الشارح. **قوله:**

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

نظر فإن النكاح المنسوب إلى المرأة يراد به العقد لتصوره منها دون الوطء لاستحالته منها، ويمكن أن يقال: يجوز نسبته إليها مجازاً كما تسمى زانية مجازاً بالتمكين منه، وهذا أقرب من حمله على العقد لأن في حمله على العقد مجازين أحدهما أن النكاح حقيقة للوطء، ومجاز للعقد وفيه حمله عليه، والثاني أن فيه تسمية الأجنبي زوجاً باعتبار ما سيؤول إليه وفيه حمل اللفظ على الإعادة أيضاً، **وفي حمله على الوطء مجاز واحد** وهو نسبه الوطء إليها فكان أولى، وأما السنة فما روي عن عائشة رضي الله عنها أن **رفاعة بن سموال** القرظي طلق امرأته **تميمة بنت وهب** فبت طلاقها فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير فجاءت رسول الله ﷺ فقالت: إنها كانت

(**وفي حمله على الوطء مجاز واحد**) قال الكمال رحمه الله: والزوج حينئذ حقيقة اهـ **قوله:** (**رفاعة بن سموال**) قال في الإصابة للحافظ ابن حجر رحمه الله ما نصه: رفاعة بن سموال القرظي له ذكر في الصحيح من حديث عائشة قالت: جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي، وروى مالك عن المسور بن رفاعة عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب فذكر الحديث وهو مرسل عند جمهور رواة الموطأ ووصله ابن وهب وإبراهيم بن طهمان وأبو علي الحيفي ثلاثتهم عن مالك فقالوا فيه عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير والزبير الأعلى بفتح الزاي والأدنى بالتصغير وروى ابن شاهين من طريق تفسير مقاتل بن حيان في قوله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك البدري كانت تحت رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها ثلاثاً فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير فذكر القصة مطولة. قال أبو موسى الظاهر: أن القصة واحدة قلت: وظاهر السياقين أنهما اثنان لكن المشكل اتحاد اسم الزوج الثاني عبد الرحمن بن الزبير وأما المرأة ففي اسمها اختلاف كما سيأتي في النساء اهـ ثم قال في الإصابة: رفاعة ابن وهب القرظي تقدم في رفاعة بن سموال اهـ قلت: وعلى هذا فسموال هو لقب وهب ابن عتيك ثم ذكر في الإصابة في كتاب النساء في حرف التاء المثناة: تميمة بنت وهب لا أعلم لها غير قصتها مع رفاعة بن سموال حديث العسيلة، ثم قال: وقيل: اسمها سهيمة كما سيأتي وقيل: عائشة اهـ ثم قال في حرف السين المهملة: سهمية امرأة رفاعة القرظي تقدم ذكرها في تميمة ثم قال في حرف العين المهملة: عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضرية تقدم ذكرها في ترجمة زوجها رفاعة قاله أبو موسى اهـ وكتب ما نصه: ابن سموال بكسر السين وفتحها وسكون الميم هكذا شاهدته في خط الشارح وضبطه بالقلم بخطه رحمه الله. **قوله:** (**تميمة بنت وهب**) قال في الاختيار: روي في الصحيح أن عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك القرظي كانت تحت رفاعة بن وهب فطلقها ثلاثاً فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة وساق

تحت رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ليس معه إلا مثل هذه الهدبة وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً، وقال: «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى يذوق عسليتك وتذوقي عسيلته»[١] متفق عليه وعن ابن عمر قال: «سئل نبي الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيتزوجها آخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها هل تحل للأول قال: لا تحل للأول حتى يجامعها ويروى لا حتى تذوق عسيلته»[٢] رواه أحمد والنسائي وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «العسيلة هي الجماع»[٣] وهذه الأحاديث مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب على تقدير أن يراد بالنكاح في الآية العقد وعلى تقدير إرادة الوطء تكون موافقة له فلا إشكال، وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على أن الدخول بها شرط الحل للأول ولم يخالف في ذلك إلا سعيد ابن المسيب والخوارج والشيعة داود الظاهري وبشر المريسي وذلك خلاف لا اختلاف لعدم استناده إلى دليل، ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ والشرط الإيلاج دون الإنزال لأنه كمال فيه، ونهاية فكان قيداً يشترط أن يكون موجباً للغسل، وهو التقاء الختانين، وشذ الحسن البصري في اشتراط الإنزال قال العسيلة: الإنزال، والحجة عليه ما روينا وليس في العسيلة دلالة على الإنزال وإنما هي كناية عن لذة الجماع والصبي المراهق وهو الداني من البلوغ فيه، كالبالغ وقيل: الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وإنما شرط ذلك لأنه عليه الصلاة والسلام شرط اللذة من الطرفين وفسره في الجامع الصغير **فقال: غلام لم يبلغ** ومثله يجامع جامع امرأته وجب عليه الغسل وأحلها للزوج الأول، وإنما وجب عليه الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ولا غسل على الصبي لعدم الخطاب، وإنما يؤمر به تخلقاً ليتعود به ويصير له سجية قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند وجوبه، والمجنون فيه كالعاقل والخصي الذي يقدر على الجماع يحلها للأول، وذكر في الغاية إن تزوجت بمجبوب وحملت منه حلت / للأول وثبت به الإحصان خلافاً لزفر رحمه الله، وفي المبسوط [٢٥٣ب/١] في رواية أبي حفص إن كان المجبوب لا ينزل لا يثبت نسبه لأنه إذا جف ماؤه فهو

الحديث اهـ. **قوله: (فقال: غلام لم يبلغ إلخ)** قال في الواقعات الحسامية: غلام ابن عشر

---

(١) أخرجه البخاري في اللباس (٦٠٨٤)، ومسلم في النكاح (١٤٣٣)، والنسائي في النكاح (٣٢٨٣)، وابن ماجة في النكاح (١٩٣٢)، وأحمد في مسنده (٢٥٣٦٤)، والدارمي في الطلاق (٢٢٦٨).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢٣٨١٠).

بمنزلة الصبي أو دونه، وكذا لو كانت المرأة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للأول لوجود الوقاع في قبلها ولو وطئها في الحيض أو النفاس أو الصوم أو الإحرام منهما أو من أحدهما حلت للأول خلافاً لمالك ولو لف قضيبه بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها إلى ذكره يحلها للأول، وفي فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج بمساعدة يده لا يحلها، ومن لطائف الحيل فيه أن تزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته تملكه بسبب من الأسباب بعدما وطئها فينفسخ النكاح بينهما، ووطء المولى لا يحلها لأنه ليس بزوج وهو الشرط بالنص وكذا لا تحل له بملك اليمين ما لم تتزوج بزوج آخر، حتى لو كانت تحته أمة فطلقها ثنتين ثم اشتراها أو كانت تحته حرة فطلقها ثلاثاً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لم تحل له حتى تتزوج بزوج آخر ويدخل بها لما تلونا نظيره إذا ظاهر من امرأته أو لاعنها وفرق بينهما ثم ارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم استرقت وملكها الزوج الأول لم تحل له أبداً.

قال رحمه الله: (وكره بشرط التحليل للأول) أي يكره التزوج بشرط أن يحلها له يريد به بشرط التحليل بالقول: بأن قال: تزوجتك على أن أحللك له أو قالت المرأة ذلك وأما لو نويا ذلك في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجوراً بذلك لقصده الإصلاح، وقال أبو يوسف لا ينعقد النكاح بشرط التحليل للأول ولا تحل له لأن هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل، ولهذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا أوتى بمحلل ولا محللة إلا رجمتهما، وقال ابن عمر لا يزالان زانيين ولو مكثا عشرين سنة، وقال عثمان بن عفان: ذلك السفاح ولهذا لعنه رسول الله ﷺ وقال محمد يصح النكاح ولا تحل للأول لأنه ليس بتوقيت للنكاح ولكنه استعجل بالمحظور ما هو مؤخر شرعاً فيعاقب بالحرمان كقتل المورث، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله المحلل والمحلل له»[(١)]. وهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للأول والكراهية ولأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فيصح وتحل للأول ضرورة حصته، ولا معنى لما ذكره محمد ثم قيل: إنما لعن مع حصول الحل لأن التماس ذلك واشتراطه في العقد هتك للمروءة وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير فإنه إنما يطؤها ليعرضها لوطء الغير

سنين له امرأة يجامعها عليها الغسل ولا يجب عليه، ولو كان الزوج بالغاً كان الجواب على العكس لأن جماع الغلام ليس بسبب لنزول مائه لكن يؤمر بالغسل اعتياداً كما يؤمر

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح (٢٠٧٦)، وابن ماجة في النكاح (١٩٣٦).

وهو قله حمية، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «هو التيس المستعار»(١). **وإنما كان مستعاراً إذا سبق التماس من المطلق** وهو محمل الحديث وقيل أراد به طالب الحل من نكاح المتعة والمؤقت وسماه محللاً وإن لم يحلل لأنه يعقده ويطلب الحل منه، وأما طالب الحل من طريقه لا يستوجب اللعن ولو ادعت المرأة دخول المحلل صدقت وإن أنكر هو وكذلك على العكس، ولو خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أردت فقبل جاز النكاح وصار الأمر بيدها.

قال رحمه الله: (ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث) وهو قول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم، وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم، وهو قول عمر وعلي رضي الله عنهما، لأن الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص لأن كلمة حتى ٢/١ب للغاية حقيقة ولم يوجد المغيا وهو الحرمة/ الغليظة لأنها معلقة بالثلاث وببعض أركان العلة لا يثبت به شيء من الحكم فلا يصير الزوج الثاني غاية قبل وجودها، لاستحالة وجود الغاية ولا مغيا ألا ترى أنه لو قال: إذا جاء رأس الشهر فوالله لا أكلم فلاناً حتى استشير أبي فاستشاره قبل مجيء رأس الشهر لا يعتبر لأن الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين لأن الغاية للإنهاء ولا إنهاء قبل وجوده، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله المحلل» وهو المثبت للحل فصار رافعاً للحرمة لا غاية منهية لأن المنتهي يكون متقرراً في نفسه وهنا لا حرمة بعد إصابة الزوج الثاني فدل على أنه رافع للحرمة، بيانه أنها تصير محرمة عليه بالتطليقات الثلاث وتصير مطلقة وبإصابة الزوج الثاني يرتفع الوصفان جميعاً وتلتحق بالأجنبية التي لم يطلقها قط، وبالتطليقة الواحدة أيضاً تصير موصوفة بأنها مطلقة فيرتفع ذلك بإصابة الزوج الثاني كما ترتفع الثلاث لأنه جزؤه فتبين بهذا أن كلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة، وإنما هي مجاز كقوله تعالى: ﴿ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾ [النساء:٤٣]، فالاغتسال موجب للطهارة رافع لحدث الجنابة لا أن يكون غاية للجنابة لأن حكم حرمة الصلاة ثبتت مؤبدة لا إلى غاية كحكم زوال الملك لا يثبت مؤقتاً، ولكن يرتفع بوجود ما يرفعه وهو النكاح وكذا ملك اليمين وملك النكاح يثبت متأبداً ويرتفع برافع، فإذا ثبت أنه موجب للحل فإنما يوجب

بالصلاة اهـ. **قوله: (وإنما كان مستعاراً إذا سبق التماس من المطلق)** أي لأن عموم المحلل مطلقاً غير مراد إجماعاً والأشمل المتزوج تزويج رغبة لأنه أيضاً يحلها لمطلقها وإن لم

---

(١) أخرجه ابن ماجة في النكاح (١٩٣٦).

حلاً لا يرتفع إلا بثلاث تطليقات وهو غير موجود بعد الطلقة والطلقتين فيثبته بل أولى لأن تكميل الوصف أسهل من إثبات الأصل، وكذا رفع ما تعرض للثبوت أولى من رفع الثابت، فإن قيل: إنما سماه محللاً لكونه شرط الحل لا لأنه موجب له قلنا: ذلك مجاز فلا يصار إليه إلا بدليل، فإن قيل: قد قام الدليل على أن المجاز هو المراد إذ الحل ثابت فيما قلتم، وتحصيل الحاصل محال، قلنا: إن لم يقبل المحل إثبات أصل الحل يقبل إثبات وصفه وهو التكميل في الحل لأنه ناقص بالطلقة والطلقتين، وما صلح مثبتاً لأصل الشيء صلح مثبتاً لوصفه بل أولى على ما تقدم، أو نقول: إن الزوج الثاني مثبت للحل الجديد وهو غير موجود وإن كان أصل الحل ثابتاً في المحل، ولا يقال: لو كان رافعاً للحرمة ومثبتاً للحل لعادت منكوحة وحلت له بعد إصابة الثاني من غير تجديد عقد النكاح، لأنا نقول: لو كان غاية أيضاً يلزم ذلك ثم نقول: المراد بإثبات الحل إنما هو الحل الأصلي وهو جواز إيراد عقد النكاح عليها، وكذا المراد برفع الحرمة إنما هي الحرمة التي تثبت بالطلقات الثلاث، لا الحرمة التي تثبت لأجل عدم التزوج.

قال رحمه الله: (ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها) لأنه معاملة أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في أدنى هذه المدة فعند أبي حنيفة رحمه الله شهران في العدة الأولى يجعل كأنه طلقها في أول الطهر احترازاً عن إيقاع الطلاق في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوماً لأنه لا غاية لأكثره فيؤخذ لها بالأقل وحيضها خمسة لأن اجتماع أقلهما في امرأة واحدة نادر فيؤخذ لها بالوسط فثلاثة أطهار تكون خمسة وأربعين يوماً وثلاث/ حيض تكون خمسة عشر يوماً فصارت ستين وهذا على [٢٥٤ب/١] تخريج محمد رحمه الله لقول أبي حنيفة رحمه الله، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر احترازاً عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة أيام وطهرها خمسة عشر يوماً لأنا لما قدرنا طهرها بالأقل قدرنا حيضها بالأكثر ليعتدلا، ففيها طهران بثلاثين يوماً وثلاث حيض بثلاثين يوماً فصارت ستين يوماً فهذا من الزوج الأول فيحتاج إلى مثله من الزوج الثاني وزيادة طهر على تخريج الحسن، وعند أبي يوسف ومحمد أدنى مدة تصدق فيها تسعة وثلاثون يوماً يجعل كأنه طلقها في آخر الطهر فيجعل حيضها ثلاثة أيام وطهرها خمسة عشر يوماً أخذا بالأقل فيهما للتيقن به ففيها طهران بثلاثين يوماً وثلاث حيض بتسعة أيام ويحتاج إلى مثلها في حق

يقصد التحليل. **قوله**: (**على تخريج محمد أدناه أربعون يوماً**) أي لأنه يجعل كأنه طلقها في

الزوج الثاني، وزيادة طهر بخمسة عشر يوماً وهذا في حق الحرة، وأما في حق الأمة فعند أبي حنيفة رحمه الله **على تخريج محمد أدناه أربعون يوماً** وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوماً ثم يحتاج إلى مثلها في حق الثاني وزيادة طهر خمسة عشر يوماً على رواية الحسن وعندهما أحد وعشرون يوماً للأول ومثله للثاني وزيادة طهر واحد تأمله تدره، وإنما اعتبر مضي هذا القدر من المدة ليقبل قولها لأنها إذا ادعت انقضاء العدة في أقل من ذلك كذبها العادة والمكذب عادة كالمكذب حقيقة ألا ترى أن الوصي إذا قال: أنفقت على اليتيم مائة درهم في يوم لا يصدق وإن كان صدقه محتملاً بأن يشتري له نفقة فتهلك، ثم يشتري له فتهلك، ثم يشتري فتهلك، ثم كذلك إلى ما لا يتناهى بغرق في الماء أو احتراق بالنار ولو علق الطلاق بالولادة بأن قال: إن ولدت فأنت طالق ثلاثاً فولدت لم تصدق في أقل من خمسة وثمانين يوماً في قول أبي حنيفة على تخريج محمد. وعلى تخريج الحسن لم تصدق في أقل من مائة يوم لأن أقصى ما يمكن أن يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوماً ثم طهرها خمسة عشر يوماً بعد ذلك ثم فيها ثلاث حيض وطهران على التخريجين، وإنما كان كذلك لأن ما ترى من الدم في الأربعين لا يكون حيضاً وإنما هو نفاس لأنه في مدته وما تراه بعد تمام الأربعين يكون حيضاً إن تقدمه طهر صحيح وهو خمسة عشر يوماً وذلك بما ذكرنا هذا في حق الزوج الأول، وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا إلى ثلاث حيض وثلاثه أطهار على التخريجين وعند أبي يوسف تصدق في خمسة وستين يوماً لأن نفاسها يقدر بأحد عشر يوماً لأن مدة النفاس أكثر من مدة الحيض فيقدر بأكثر من أكثر الحيض بيوم ثم بعد هذا ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الأول، وفي حق الثاني يحتاج بعد هذا إلى ثلاثة أطهار وثلاث حيض وعند محمد تصدق في أربعة وخمسين يوماً وساعة لأنه لا غاية لأقل النفاس فإذا قالت: كان ساعة وجب تصديقها للاحتمال ثم الطهر بعده خمسة عشر يوماً ثم ثلاث حيض وطهران هذا للزوج الأول وللثاني يحتاج إلى أربعة وخمسين يوماً ثلاث حيض وثلاثة أطهار هذا في حق الحرة، **وفي حق الأمة التخريج ظاهر** على المذاهب كلها فتأمله والله أعلم بالصواب.

أول الطهر فالطهران ثلاثون يوماً والحيضتان عشرة أيام اهـ. **قوله: (وفي حق الأمة التحريج ظاهر إلخ)** فعلى رواية محمد عن الإمام لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً وعلى رواية الحسن عنه لا تصدق في أقل من خمسة وسبعين يوماً، وقال أبو يوسف: لا تصدق في أقل من سبعة وأربعين يوماً وقال محمد: لا تصدق في أقل من ستة وثلاثين يوماً وساعة. اهـ بدائع.

باب الإيلاء

الإيلاء اليمين لغة، قال قائلهم:

قليل الألايا حافظ ليمينه   **وإن بدرت** منه الألية برت

وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر ولذلك قالوا: المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين إما الطلاق أو الكفارة، وقيل: المولى من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه وهو أشبه/ لأنه يدخل الكفارة، والنذر [٢٥٥ أ/١] وغيره تحته غير أنه يدخل فيه التزام ما لا يشق عليه كالصلاة والغزو فإنه **لو قال: إن قربتك فلله عليّ أن أصلي ركعتين** أو أغزو ولا يكون مولياً، والأولى أن يقال: الإيلاء في الشرع عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً بشيء يلزمه وهو يشق عليه وركنه قوله: والله لا أقربك ونحوه وشرطه المحل والأهل، وهو أن تكون المرأة منكوحة والحالف أهلاً للطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله، ولوجوب الكفارة عندهما وأن لا تكون المدة منقوضة عن أربعة أشهر وحكمه وقوع الطلاق عند البر ووجوب الكفارة أو نحوه عند الحنث.

قال رحمه اللّه: (**هو الحلف** على ترك قربانها أربعة أشهر أو أكثر) أي الإيلاء هو

باب الإيلاء

وجه مناسبة الإيلاء لما تقدم أن التحاريم التي تحصل من جهة الزوج أربعة الطلاق والإيلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع في الإيلاء لأن حكم الطلاق في الإيلاء لا يثبت على الفور بل مؤجلاً إلى انقضاء المدة وكان القياس أن يذكر الخلع قبل الإيلاء لأن الإيلاء نوع من الطلاق إلا أنه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فأخر عن الإيلاء وقدم الخلع على الظهار لأن الظهار منكر من القول وزور، وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لأن الظهارأقرب إلى الإباحة من اللعان بدليل أن سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يوجب الحد، والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الإباحة فافهم اهـ إتقاني. والإيلاء فعله آلى يؤلي إيلاء كتصريف أعطى اهـ فتح. **قوله: (قال: قائلهم قليل الألايا إلخ)** قال في المصباح: والألية الحلف والجمع ألايا مثل عطية وعطايا اهـ. **قوله: (وإن بدرت)** هو بالباء من قوله: بدر منه كلام سبق والبيان البديهة اهـ مغرب وكتب على قوله: وإن ندرت ما نصه: هو بالنون في خط الشارح اهـ **قوله: (لو قال: إن قربتك فلله على أن أصلي ركعتين إلخ)** عند محمد بالتزام الصلاة يصير مولياً ذكره في المنظومة والجمع اهـ. **قوله في المتن: (هو الحلف إلخ)** قال الكمال رحمه الله: وفي الشرع هو اليمين على ترك

الحلف على ترك وطء الزوجة هذه المدة، وقد أشرنا أن مجرد الحلف على تركه لا يكون إيلاء حتى يكون المنع بشيء يلزمه وهو يشق عليه وذكرنا الأوجه.

قال رحمه اللّه: (كقوله: والله لا أقربك أربعة أشهر أو واللّه لا أقربك) لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة:٢٢٦] الآية. وقال الشافعي: إذا حلف لا يقربها أربعة أشهر لا يكون مولياً حتى تزيد مدة المطالبة واشتراط مالك رحمه الله زيادة يوم، والحجة عليهما ما تلونا لأنه نص على التربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها، كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الوفاة والطلاق في قوله تعالى: ﴿يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وفي قوله تعالى: ﴿أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة:٢٣٤]، **والمسلم والذمي فيه سواء** عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكنه القربان إلا بحنث وهو من أهل اليمين بالله تعالى حتى يحلف به في الدعاوى فصار **كما لو حلف بطلاق أو عتاق**، وعندهما لا يكون مولياً لأنه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه **فصار كالحلف بالحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنه أهل لليمين** إلا أنه لا تلزمه الكفارة لأنها عبادة وهو ليس من أهلها ولا يلزمه الظهار حيث لا يصح منه لأن الظهار شرطه أن يكون منا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿والذين يظهرون منكم﴾ [المجادلة:٢]، وهو ليس منا ولأن الحرمة في الظهار تنتهي بالكفارة وفي اليمين بالحنث وهو ليس من أهل الكفارة لكونها عبادة، فلو شرع الظهار في حقه لكانت الحرمة مطلقة لا مغياة بها وهو خلاف المنصوص فيكون تغييراً للحكم المنصوص عليه، بخلاف الإيلاء لأنه أهل للحنث وبه يندفع

قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان، وهو أولى من قوله: الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر لأن مجرد الحلف يتحقق في أن وطئتك فلله عليّ أن أصلي ركعتين أو أغزو ولا يكون بذلك مولياً لأنه ليس مما يشق في نفسه وإن تعلق اهـ. **قوله**: (**والمسلم** والذمي **فيه سواء**) أي نظراً إلى إطلاق الآية إلا أن الذمي إذا قرب يحنث لا تجب الكفارة عليه اهـ رازي. **قوله**: (**كما لو حلف بطلاق**) أي بشيء لا يلزم قربه أهـ **قوله**: (**بطلاق أو عتاق**) أي كحلف الذمي بالحج اهـ. وكقوله: إن قربتك فعبدي حر أو فامرأتي طالق فإنه يصير مولياً اتفاقاً اهـ. **قوله**: (**فصار كالحلف بالحج والصوم**) كإن قربتك فعلي حج أو صلاة أو صوم فإنه لا يصير مولياً اتفاقاً اهـ. **قوله**: (**وأبو حنيفة يقول: إنه أهل لليمين**) حتى يحلف به في الدعاوى وإذا صح يمينه يحنث فيه بالقربان اهـ كافي. **قوله**: (**ومن الكناية الوطء والمباضعة**) قال الكمال رحمه الله: وألفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا أغتسل منك من جنابة فلو ادعى أنه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا أمسك لا آتيك لا أغشاك لا ألمسك لأغيظنك

الظلم عنها وقال الشافعي رحمه الله: يصح ظهاره أيضاً والحجة عليها ما بينا، وقوله: لا أقربك القربان كناية عن الجماع **ومن الكناية الوطء والمباضعة** والافتضاض في البكر **والاغتسال منه يجري مجرى الصريح** والإتيان والإصابة والغشيان والمضاجعة والدنو والمس كنايات وكذا قوله: لا تجمع رأسي ورأسك وسادة أو لا يجتمعان أو لا أبيت معك في فراش أو لا أقرب فراشك لا يكون بها مولياً إلا بالنية، وفي البدائع الصريح المجامعة والنيك.

قال رحمه الله: (فإن وطئ في المدة كفر) أي إن وطئها المولى في أربعة أشهر **حنث في يمينه وكفر** لأن الكفارة موجب الحنث، **وقال الحسن البصري: لا تجب** الكفارة لقوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة:٢٢٦]، قلنا: المراد به إسقاط عقوبة الآخرة بسبب قصده الإضرار بها لا إسقاط الكفارة المشروعة في الإيمان المنعقدة ألا ترى أن قتل الخطأ يوجب الكفارة **وإن وعد المغفرة**.

قال رحمه الله: (**وسقط الإيلاء**) لأن الأيمان تنحل بالحنث فلا تبقى بعد انحلالها ولا إيلاء بدونها.

قال رحمه الله: (**وإلا بانت**) أي إن لم يطأها في المدة وهي أربعة أشهر بانت منه وهو قول ابن مسعود وابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وروي/ ذلك عن عثمان [٢٥٥ ب/١]

لا أشوفك لا أدخل عليك لا أجمع رأسي ورأسك لا أضاجعك لأقرب فراشك فلا تكون إيلاء بلا نية ويدين في القضاء. وقيل: الصريح لفظان لا أجامعك لا أنيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح والأولى الأول لأن الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة أو مجازاً لا بالحقيقة وإلا لأوجب كون الصريح لفظاً واحداً وهما ثاني ما ذكر اهـ. **قوله**: (**والاغتسال منها**) أي من المرأة المولى منها اهـ **قوله**: (**يجري مجرى الصريح**) أي ما ذكر من هذه الألفاظ اهـ. **قوله**: (**حنث في يمينه**) أي لوجود شرط الحنث اهـ كافي. **قوله**: (**وكفر**) أي لزمته كفارة يمين لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [البقرة:٢٢٥]، جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والإيلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة اهـ إتقاني. **قوله**: (**وقال الحسن البصري: لا تجب**) قال قتادة: الحسن خالف الناس اهـ فتح. **قوله**: (**وإن وعد المغفرة**) المغفرة تقتضي نفي المؤاخذة في الآخرة لا غير اهـ **قوله في المتن**: (**وسقط الإيلاء**) أي بإجماع العلماء على معنى أنه لو مضت أربعة أشهر لا يقع طلاق آخر اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**وإلا بانت إلخ**) فإن قلت: سلمنا أن بمجرد مضي الأربعة الأشهر يقع الطلاق ولكن لا نسلم أنه بائن، ولا دلالة

ابن عفان وعلي بن أبي طالب وهو قول جمهور التابعين، **وقال الشافعي: لا تبين بمضي المدة،** ولكن يوقف على أن يفيء إليها أو يفارقها فإن فعل وإلا فرق القاضي بينهما فصار الخلاف في موضعين أحدهما أن الفيء عنده يكون بعد مضي المدّة وعندنا في المدة، والثاني أن الفرقة لا تقع إلا بتطليق الزوج أو تفريق القاضي عنده وعندنا تقع بمضي المدة، **واستدل بقوله تعالى:** ﴿**فإن فاؤوا** فإن الله غفور رحيم﴾ [البقرة:٢٢٦]، فإن الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة وجواز التفريق، ولأن الله تعالى قال: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة:٢٢٧]، فلو وقع بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك، ولأن النص يشير على أن عزمه الطلاق مما هو مسموع وذلك بتطليقه أو بتفريق القاضي، ولأن التفريق بينهما لرفع الضرر عنها فيكون بتطليقه أو تفريق القاضي بينهما كالتفريق بالجب أو العنة، ولأن الطلاق لا يقع من غير تطليق أحد فأشبه العنة حيث لا يقع بمضي أجله، **ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة** وقراءة ابن مسعود وأبي فإن فاؤوا فيهن فاقتضى أن يكون الفيء في المدة فيكون حجة عليه لأن قراءتهما لا تنزل عن روايتهما، ولأن الإيلاء كان طلاقاً للحال في الجاهلية فجعله الشرع مؤجلاً فصار كأنه قال: إذا مضى أربعة أشهر فأنت طالق، ولأن هذه مدة تربص بعد ما أظهر

في الآية على البائن فلم لا يجوز أن يكون رجعياً كما روي في الموطأ عن ابن المسيب إنما وقع بائناً لأن الزوج ظلمها حيث منعها حقها المستحق عليه، وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع بالطلاق عند مضي المدة تخليصاً عن ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع بائناً، ولأن الإيلاء كان طلاقاً بائناً على الفور في الجاهلية فلا يقربها الشخص بعد الإيلاء أبداً فجعله الشرع مؤجلاً بقوله: تربص أربعة أشهر إلى انقضاء المدة فحصلت الإشارة إلى أن الواقع بالإيلاء بائن لكنه مؤجل اهـ إتقاني. **قوله: (قال الشافعي: لا تبين بمضي المدة)** قال في الهداية وقال الشافعي: تبين بتفريق الحاكم قال الكمال: لم يقل الشافعي: تبين بل قال: يقع رجعياً سواء طلق الزوج بنفسه أو الحاكم وبه قال مالك وأحمد اهـ. **قوله: (واستدل بقوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ [البقرة:٢٢٦] إلخ)** قال الرازي: استدل بقوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا﴾ [البقرة:٢٢٦]، فإن الفاء للتعقيب فاقتضى جواز الفيء بعد المدة بقوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة:٢٢٧]، فإنه يدل على أن التفريق بتطليق الزوج أو بتفريق القاضي اهـ **قوله: (ولنا ما ذكرنا عن كبار الصحابة إلخ)** قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله: دليلنا قوله تعالى: ﴿وإن عزموا الطلاق﴾ [البقرة:٢٧]، قال ابن عباس رضي الله عنه: عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر لا فيء فيها فإن كان قال ذلك من جهة اللغة فهو حجة فيها وإن كان بين هذا الاسم من جهة الشرع فأسماء الشرع إنما تؤخذ من جهة الشرع، فكان النبي ﷺ قال ذلك ثم قال الأقطع: وإذا ثبت وقوع الطلاق بمضي المدة وأنه يكون بائناً

الزوج الرغبة عنها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا تمسك بما ذكر في الآية فإن الفاء فيها لتعقيب الفيء على الإيلاء بدليل ما ذكرنا من القراءة، وبدليل جواز الفيء قبل مضي الأشهر ولو كان كما قال، لما جاز وعزمه الطلاق تركه لها إلى مضي المدة أي وإن عزموا أن يصيروا الإيلاء طلاقاً فإن الله سميع بالإيلاء عليم بالعزيمة فلا دلالة فيه على ما ذكر ولا نسلم أنه يقع من غير إيقاع بل بإيقاع الزوج لأنه كان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله **وجعله متأخراً إلى مضي المدة** ولم يوجد من العنين شيء يجعل طلاقاً فافترقا ولأن العنين ليس بظالم فناسب التخفيف، ولهذا كان أجله أكثر والمولى ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوع الطلاق، فإن قيل: إذا وطئها مرة لم يبق لها حق في الوطء لحصول المقصود من تأكد المهر والإحصان وغيره، ولهذا لم يفرق بينهما بالعنة بعد ما وطئها مرة فكيف يكون ظالماً بالامتناع من الوطء قلنا: إن لم يكن مستحقاً عليه حكماً فهو مستحق عليه ديانة فيكون ظالماً بالامتناع أو نقول: ظلمها بجعل الوطء حراماً عليه لغيره وهو اليمين فيفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان جزاء لظلمه بخلاف العنين لأنه لم يوجد من جهته صنع يصير به مانعاً حقها فلم يكن ظالماً.

قال رحمه الله: (وسقط اليمين لو حلف على أربعة أشهر) لأن اليمين مؤقتة بوقت فلا تبقى بعد مضيه.

قال رحمه الله: **(وبقيت لو على الأبد)** أي بقيت اليمين لو كان حلف على الأبد بأن قال: والله لا أقربك أبداً أو قال: والله لا أقربك ولم يقل: أبداً لأن مطلقه ينصرف إلى الأبد كما في اليمين لا يكلم فلاناً فلا تبطل بمضي أربعة أشهر لعدم ما يبطلها من حنث أو مضي وقتها **إلا أنه لا يتكرر** الطلاق ما لم يتزوجها لعدم منع حقها، ذكره في البدائع والتحفة وشرح الإسبيجابي والجامع، وذكر المرغيناني وصاحب المحيط أنها لو بانت بمضي أربعة أشهر بالإيلاء ثم مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى فإن مضت أربعة أشهر أخرى وهي في العدة وقعت أخرى، ولم يحك خلافاً فيه والأول أصح لما ذكرنا من أن وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس

لأنها فرقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة اهـ **قوله: (وجعله متأخراً إلى مضي المدة)** أي كأنه قال: أنت طالق إذا مضت أربعة أشهر اهـ كافي. **قوله في المتن: (وبقيت لو على الأبد)** قال الكمال: إلا أن تكون حائضاً فليس بمول أصلاً لأنه ممنوع بالحيض فلا يضاف المنع إلى اليمين اهـ. **قوله: (إلا أنه لا يتكرر)** استثناء من قوله: وبقيت لو على الأبد فإنه يتبادر منه أنه تقع أخرى عند مضي أربعة أشهر أخرى، إذا كانت

[٢٥٦/١/أ] للمبانة/ حق فلا يكون ظالماً، بخلاف ما لو أبانها بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الإيلاء، وهي في العدة حيث تقع أخرى بالإيلاء لأن الإيلاء بمنزلة التعليق بمضي الزمان، والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلاث وبه يبطل وفيه خلاف زفر.

قال رحمه الله: (ولو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدتان بلا [فيء](١) بانت بأخريين) يعني لو تزوجها بعد ما بانت بالإيلاء ثم مضت مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة أخرى، وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثاً ومضت مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر بعد التزوج الثاني بانت بتطليقة أخرى، وكذا لو تزوجها بعد ذلك ثالثاً ومضت مدة الإيلاء وقعت طلقة ثالثة لأنه لما تزوجها ثبت حقها في الجماع، وبامتناعه عنه يصير ظالماً فيجازى بإزالة نعمة النكاح بمضي مدة الإيلاء وذكر في الكافي والهداية أن مدة هذا الإيلاء تعتبر من وقت التزوج، وقال في الغاية إن تزوجها في العدة يعتبر ابتداء المدة من وقت وقوع الطلاق الأول، وتزوجها بعد انقضاء العدة يعتبر ابتداء الثانية من وقت التزوج ولم يحك خلافاً ومثله في النهاية، وهذا لا يستقيم إلا على قول من قال: إن الطلاق يتكرر قبل التزوج **وقد بينا ضعفه**، وهذا بخلاف ما إذا أبانها بتنجيز طلقة أو طلقتين قبل مضي المدة ثم تزوجها حيث يكون مولياً، وتعتبر المدة من وقت الإيلاء لأن الإيلاء كان منعقداً قبل فلا تبطل به، ولهذا لو مضت أربعة أشهر وهي في العدة تطلق.

قال رحمه الله: (ولو نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) أي لو تزوجها بعد ما بانت بالإيلاء ثلاث مرات وبعد ما تزوجت بزوج آخر لا تطلق بالإيلاء الأول **لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق** بمضي الزمان كأنه قال: كلما مضى أربعة أشهر فأنت طالق فلا يبقى بعد استيفاء هذا الملك لأن صحته باعتبار هذا الملك وفيه خلاف زفر، وعلى هذا الخلاف لو نجز الثلاث في الحال وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مرت من قبل، ولو بانت بالإيلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت إلى الأول عادت إليه بثلاث تطليقات، وتطلق كلما مضى أربعة أشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات، وكذا في الثاني والثالث إلى ما لا يتناهى وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسألة الهدم وقد بيناها من قبل.

قال رحمه الله: (فلو وطئها كفر لبقاء اليمين) أي لو وطئها بعد ما عادت إليه

لم تنقض عدتها بعد اهـ فتح. **قوله**: (**وقد بينا ضعفه**) فالأولى اعتبار الإطلاق كما في الهداية اهـ فتح. **قوله**: (**لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق**) يعني طلقات هذا الملك اهـ **قوله**:

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

بعد زوج آخر كفر عن يمينه لأن اليمين باقية، في حق التكفير، وإن لم تبق في حق الطلاق فيتحقق الحنث فصار كما لو قال لأجنبية: والله لا أقربك فتزوجها لا يكون بذلك مولياً وتجب الكفارة إذا قربها.

قال رحمه اللّه: (ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر) يعني في الحرة، وهو قول ابن عباس، وقال ابن أبي ليلى: لو حلف على أقل منها يكون مولياً، وهو قول أبي حنيفة أولاً ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب حين بلغه فتوى ابن عباس، ووجهه أن المولى من لا يمكنه قربانها في المدة إلا بشيء يلزمه فيكون امتناعه فيها لأجل ذلك المانع، وهنا يمكنه أن يقربها في بعض المدة من غير لزوم شيء فكان الامتناع في بعضها من غير مانع، فصار كما إذا امتنع في المدة كلها بلا مانع.

قال رحمه اللّه: (والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء) أي هذا القول إيلاء فيكون به مولياً لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه، ولهذا لو قال: بعتك بألف إلى شهر وشهر كان لأجل شهرين، ولو قال: والله لا أكلم فلاناً يومين ويومين كان كقوله: لا أكلمه أربعة أيام، وقوله: بعد هذين الشهرين وقع اتفاقاً/ لأنه لو قال شهرين وشهرين، كان الحكم كذلك والأصل في جنس هذه [٢٠٦ ب/١]
المسألة أنه متى عطف من غير إعادة حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، ولو أعاد حرف النفي أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال: والله لا أكلم زيداً يومين ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه في اليوم الأول أو الثاني يحنث فيهما وتجب عليه كفارتان، وإن كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما، وكذا لو قال: والله لا أكلم زيداً يومين والله لا أكلم زيداً يومين لما ذكرنا، ولو قال: والله لا أكلمه يومين ويومين كان يميناً واحداً ومدته أربعة أيام حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة، وعلى هذا لو قال: والله لا أكلمه يوماً ويومين كانت يميناً واحدة إلى ثلاثة أيام، حتى لو كلمه فيها تجب عليه كفارة واحدة **ولو قال: والله لا أكلمه يوماً ولا يومين** أو قال: والله لا أكلمه يوماً والله لا أكلمه يومين يكون يمينين فمدة الأولى يوم ومدة الثانية يومان

(**ولو قال: والله لا أكلمه يوماً ولا يومين**) كان كل واحد يميناً على حدة صيانة لحرف النفي عن الإلغاء فكأنه قال: والله لا أكلمه يوماً، والله لا أكلمه يومين تداخل الأقل في الأكثر فانتهت اليمين الأولى والثانية باليومين ولم يحنث بالكلام في اليوم الثالث، فصار اليوم الأول تمام مدة اليمين الأولى ونصف مدة اليمين الثانية، ونظير ذلك ما أورده الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير لو قال: والله لا أكلم زيداً ولا عمراً فكلم أحدهما يحنث، ولو قال: والله لا أكلم زيداً وعمراً لا يحنث ما لم يكلمهما جميعاً فافهم اهـ

حتى لو كلمه في اليوم الأول تجب عليه كفارتان، وفي اليوم الثاني كفارة واحدة ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانقضاء مدتهما، وعلى هذا لو قال: والله لا أقربك شهرين ولا شهرين أو قال: والله لا أقربك شهرين، والله لا أقربك شهرين ولا يكون مولياً لأنهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضي شهرين تجب عليه كفارتان، ولو قربها بعد مضيهما لا يجب عليه شيء لانقضاء مدتهما.

قال رحمه الله: (**ولو مكث يوماً** ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين **أو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً** أو قال بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا) أي لا يكون مولياً في هذه المسائل كلها، أما الأولى وهي ما إذا قال: والله لا أقربك شهرين ومكث يوماً ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين فلأن الثاني إيجاب مبتدأ أو قد صار ممنوعاً بعد اليمين الأولى شهرين وبعد الثانية أربعة أشهر إلا يوماً مكث فيه فلم تتكامل المدة، وقوله: بعد الشهرين هنا يفيد تعيين مدة اليمين الثانية لأنه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة، لما ذكرنا وكانت الثانية تتأخر عن الأولى انقضاء بيوم حتى لو كانت اليمين مطلقة بأن قال: والله لا أقربك ثم قال: بعد يوم أو بعد ساعة والله لا أقربك كان إيلاءين ولو قال: ثلاث مرات كانت ثلاث إيلاءات فبتمام المدة الأولى يقع واحدة ثم يقع بالثانية أخرى إذا كانت في العدة ولو تزوجها بعد ذلك كان مولياً من وقت التزوج فإذا مضى أربعة أشهر بانت بواحدة، وإن انعقد عليها ثلاث أيمان لأن الإيلاء ينعقد بعقد التزوج فاتحدت مدة انعقاد الثلاث فلا ينعقد أكثر من واحد، لأنه إنما يصير طلاقاً بمعناه وهو الظلم فإذا اتحدت المدة لم يتحقق إلا معنى واحد فلا يتعدد الطلاق لكن لو قربها وجب عليه ثلاث كفارات، وأما الثانية وهو ما إذا قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً فلأن المولى من لا يمكنه القربان في أربعة أشهر إلا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان من غير شيء يلزمه لأن المستثنى يوم منكر فله أن يجعله أي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من أيام السنة إلا ويمكنه أن يجعله هو المستثنى، وفيه خلاف زفر هو يصرف الاستثناء إلى آخر السنة اعتباراً بالإجارة وبما إذا قال: سنة إلا نقصان يوم وبما إذا أجل الدين إلى سنة إلا يوماً قلنا: الإجارة تبطل بالجهالة فوجب صرفه إلى الأخير احترازاً عنه، بخلاف اليمين فإنها لا تبطل بالجهالة فلا حاجة إلى ترك الحقيقة/ والنقصان يكون [٢٥٧/أ/١]

إتقاني. **قوله في المتن**: (**ولو مكث يوماً**) لفظ يوماً ليس بقيد لا فرق بين مكثه يوماً أو ساعة اهـ كمال. **قوله**: (**أو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً**) قال في الهداية: ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً لم يكن مولياً قال الإتقاني: ثم اعلم أن المراد من قوله: لم يكن مولياً أي في الحال لأنه يكون مولياً إذا قربها يوماً، ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده

من الآخر، والمقصود من تأجيل الدين التأخير فلو لم ينصرف إلى الآخر لما حصل المقصود، وأورد في النهاية على هذا فقال: لو قال: والله لا أكلم فلاناً سنة إلا يوماً ينصرف إلى آخر السنة مع كونه مستثنى منكراً في اليمين، ثم أجاب بجواب غير شاف فقال: إن الحامل على اليمين المغايظة وهي قائمة في الحال فينصرف المستثنى إلى آخر السنة وهذا غير مخلص، لأن الحامل على اليمين في الإيلاء أيضاً غيظ قائم في الحال فبطل ما ذكره من الفرق فإن قربها ينظر فإن بقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر صار مولياً وإلا فلا، ولو كانت اليمين مطلقة بأن قال: والله لا أقربك إلا يوماً لا يكون مولياً حتى يقربها فإن قربها صار مولياً، ولو قال: والله لا أقربك سنة إلا يوماً أقربك فيه لا يكون مولياً أبداً لأنه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور أن يكون ممنوعاً أبداً، فكذا لو كانت اليمين مطلقة لما ذكرنا. وأما المسألة الثالثة وهو ما إذا كان في البصرة وامرأته في مكة فقال: والله لا أدخل مكة فلأنه يمكنه أن يقربها في المدة بغير شيء يلزمه **بأن يخرجها من مكة**، وأورد على هذا في النهاية ما لو قال لنسوته الأربع: والله لا أقربكن فإنه يكون مولياً من جميعهن في الحال، وإن أمكنه قربان كل واحدة منهن من غير شيء يلزمه لأنه لا يحنث إلا بقربان جميعهن، كما لو حلف لا يكلم فلاناً وفلاناً وفلاناً حيث لا يحنث إلا إذا كلمهم كلهم، وأجاب بأن الحالف متعنت في كل واحدة منهن بمنع حقها فكأنه عقد اليمين عليها وحدها إلا أن الكفارة لا تجب بقربان بعضهن، لأنها موجب الحنث ولم يحنث ووقوع الطلاق بالبر في المدة وقد وجد في حق كل واحدة منهن فتطلق، وقال زفر: لا يكون مولياً حتى يطأ الثلاث منهن فيكون مولياً من الرابعة وحدها وهو القياس لأنه يمكنه قربان ثلاث منهن من غير شيء يلزمه، وأما الرابعة فلا يمكنه قربانها إلا بوجوب الكفارة عليه فوجد شرط الإيلاء فيها ووجه الاستحسان ما بيناه.

قال رحمه اللّه: (**وإن حلف بحج** أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول) وصورة اليمين بهذه الأشياء أن يقول: إن قربتك فلله عليّ حجة أو صدقة أو صوم أو عتق عبد أو عبده المعين حر أو امرأته طالق هي أو غيرها وإنما صار مولياً به، لأن المنع باليمين قد تحقق وهو ذكر الشرط والجزاء، وهذه

إلى تمام السنة أربعة أشهر فصاعداً فإن لم يبق أربعة أشهر لا يكون مولياً وكذا إذا قال: والله لا أقربك سنة إلا مرة، لا يكون مولياً إلا إذا قربها مرة فبقي بعد القربان من السنة أربعة أشهر فصاعداً وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي اهـ **قوله: (بأن يخرجها من مكة)** أي بوكيله أو نائبه قبل مضي أربعة أشهر فيقربها فلا يتحقق معنى الإيلاء اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (وإن حلف بحج إلخ)** لما فرغ من اليمين بالله شرع في بيان اليمين بغير الله فبدأ

الأجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله تعالى **بخلاف اليمين بالصلاة والغزو**، **وعند أبي حنيفة وأبي يوسف** لأنه يسهل إيجادها فلا يصلحان مانعين وفي عتق العبد المعين خلاف أبي يوسف هو يقول: يمكنه أن يبيعه ثم يقربها فلا يلزمه شيء **وهما يقولان: إن البيع موهوم** فلا يمنع المانعية في الإيلاء وهذا لأن البيع لا يتم به وحده فربما لا يجد في المدة من يشتريه ولو باعه سقط الإيلاء بالإجماع لأنه صار بحال يقدر على قربانها من غير شيء يلزمه، وإن اشتراه بعد ذلك صار مولياً من وقت الشراء إن لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء لأنه صار بحال لا يقدر على قربانها إلا بعتق يلزمه، ولو مات العبد قبل البيع سقط الإيلاء لقدرته على قربانها من غير أن يلزمه شيء، وعلى هذا التفصيل موت المرأة المعلق طلاقها بالقربان أو إبانتها ثم تزوجها بعد انقضاء العدة وقوله: **أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول** لأن الزوجية باقية بينهما على ما قررناه في باب الرجعة فيتناولها قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة:٢٢٦]، الآية فإن قيل: وقوع الطلاق بالإيلاء بطريق المجازاة لكونه ظلمها بمنعها حقها في الجماع / والمطلقة الرجعية ليس لها حق فيه، فلا يجب عليه [٢٥٧ ب/١] قربانها لا قضاء ولا ديانة، ولهذا لا تملك مطالبته به فكيف يتحقق جزاء الظلم في حقها، قلنا: إن الحكم في المنصوص مضاف إلى النص لا إلى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، **والبعل هو الزوج** فكان الحكم المرتب على نساء الأزواج شاملاً لها فلو انقضت عدتها قبل مضي مدة الإيلاء بطل الإيلاء لعدم المحل.

قال رحمه الله: (**ومن المبانة** والأجنبية لا) أي ولو آلى من المطلقة البائنة أو من الأجنبية لا يكون مولياً لأن محل الإيلاء من يكون من نسائنا بالنص، وهي ليست منها فلم ينعقد موجباً للطلاق أصلاً حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون مولياً لأن الكلام في مخرجه وقع باطلاً لعدم المحلية فلا ينقلب صحيحاً، وهذا لأن الإيلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك، **بأن**

بذكر الشرط والجزاء اهـ **قوله**: (**بخلاف اليمين بالصلاة والغزو إلخ**) صورة الحلف بالعتق والطلاق أن يعلقهما بقربانها اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلخ**) وعند محمد يكون مولياً لأنهما لا يخلوان عن نوع مشقة فيكونان مانعين اهـ رازي. **قوله**: (**وهما يقولان: إن البيع موهوم**) يعني الأصل عدم ما يحدث أهـ. **قوله**: (**أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول**) أي باتفاق الأئمة الأربعة اهـ فتح. **قوله**: (**والبعل هو الزوج**) أي حقيقة فكانت من نسائه فيشملها نص الإيلاء ألا ترى أنه يثبت الإيلاء وإن أسقطت حقها في الجماع لحق الغيل على ولد أو غيره فعلم أن التعليل بالظلم باعتبار بناء الأحكام على

قال: **إن تزوجتك فوالله لا أقربك** ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه، لأن اليمين منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث لأن اليمين تعتمد التصور دون الحل، لأنها تعقد للمنع عن الحرام.

قال رحمه الله: (**ومدة إيلاء الأمة شهران**) لأنها ضربت أجلاً للبينونة فتتنصف بالرق كمدة العدة، وقال الشافعي رحمه الله: مدتها كمدة إيلاء الحرة وهذا مبني على أن هذه المدة ضربت لإظهار الظلم بمنع الحق في الجماع عنده والحرة والأمة في ذلك سواء، **وعندنا ضربت أجلاً** للبينونة فشابهت مدة العدة فتتنصف بالرق لكونها من حقوق النكاح.

قال رحمه الله: (وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو ببعد مسافة ففيؤه أن يقول: فئت إليها) هذا إذا كان عاجزاً من وقت الإيلاء إلى أن تمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض أو بعد مسافة أو حبس أو جبّ أو أسر عدو ونحو ذلك أو كان عاجزاً حين آلى وزوال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان، لأنه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة ولو آلى منها وهو مريض وبانت بمضي مدة أربعة أشهر ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عند أبي حنيفة ومحمد وصح عند أبي يوسف، وهو الأصح على ما قالوا: لأن الإيلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة هي مبانة لا حق لها في الوطء فلا يعود فيه حكم الإيلاء، وهما يقولان ذلك بتقصير منه فإنه كان يمكنه الفيء باللسان قبل مضي المدة ولا تبين وقال الشافعي رحمه الله: لا يصح الفيء باللسان أصلاً، وإليه ذهب الطحاوي لأنه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء فيكون إيفاؤه به، ولهذا لا يحنث وهذا لأن المعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة، **والفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين فكذا في حق الحكم الآخر**، ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود وكفى

الغالب اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**ومن المبانة إلخ**) وإنما لم يكن مولياً من المبانة المعتدة لأن الإيلاء طلاق بائن معلق، وبعد الإبانة لا يملك الطلاق البائن لأنه لها ولا تنجيز لأن البائن لا يلحق البائن لانتفاء الزوجية اهـ إتقاني. **قوله**: (**بأن قال: إن تزوجتك فوالله لا أقربك إلخ**) إلا أنه لا ينعقد الإيلاء إلا عقيب التزوج بها لأنها إذ ذاك تصير محلاً قبله اهـ كمال. **قوله في المتن**: (**ومدة إيلاء الأمة إلخ**) وعنى بالأمة المنكوحة لأن الإيلاء من أمته لا يصح اهـ إتقاني. **قوله**: (**وعندنا ضربت أجلاً إلخ**) لنا أن هذه مدة منصوص عليها بلفظ التربص كمدة العدة قال تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وقال تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، اهـ **قوله**: (**ولو آلى منها وهو**

بهما قدوة ولأن وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار التعنت والإضرار بها وذلك ينعدم بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع أصلاً وباللسان خلفاً لأن الفيء عبارة عن الرجوع وذلك يوجد بهما، ولا نسلم أن حقها في هذه الحالة، وهي حالة العجز بل نقول: إن كان قادراً على الجماع فحقها فيه فكان قصده الإضرار بها بمنعه نفسه عنه، وإن كان عاجزاً فليس له حق في الجماع وإنما قصداً يحاشها وإضرارها به فيكون فيؤه في الموضعين بإزالة ما قصد لأن التوبة بحسب الجناية ولو كان وقوع الطلاق باعتبار منع حقها في الجماع فقط لما كان مولياً في حالة/ العجز عنه، لأنه لا حق لها فيه في هذه الحالة ولهذا لم تملك مطالبته [٢٥٨ أ/١] به فلم يكن بامتناعه عنه ظالماً ومن الناس من لا يجوز الإيلاء من المجبوب وكذا من امرأته القرناء والرتقاء، لأنه لا يجب عليه الجماع فلا يكون ظالماً بامتناعه، والطلاق جزاء الظلم وجوابه ما ذكرنا، ولأن النص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقاً غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجور اشتراطه، إما لأن فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله أو لأن هذا تعليل فيه إبطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله، وإن لم يكن مبطلاً له لأن الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل، وإنما التعليل لإلحاق غيره به، ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعدما فاء بلسانه كفّر عن يمينه لتحقق الحنث به، لأن يمينه باقية في حق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق.

قال رحمه اللّه: (وإن قدر في المدة ففيؤه الوطء) أي إن قدر على الجماع في مدة الإيلاء بعدما فاء إليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا أن الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا رأى الماء.

قال رحمه اللّه: (أنت علي حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً، وظهار إن نواه وكذب إن نوى الكذب وبائنة إن نوى الطلاق وثلاث إن نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه إلى التفصيل فنقول: لو قال لامرأته: أنت علي حرام سئل عن نيته لأنه

مريض) أي إيلاء مؤبداً اهـ فتح. **قوله: (والفيء باللسان لا يعتبر في حق أحد الحكمين)** أي وهو وجوب الكفارة اهـ إتقاني. **قوله: (فكذا في حق الحكم الآخر)** أي وهو امتناع وقوع الفرقة اهـ. (فرع) ولو كان المانع شرعياً بأن كان محرماً وآلى وقت أفعال الحج أربعة أشهر فصاعداً فالفيء بالجماع، وعند زفر باللسان وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإحرام مانع من الجماع شرعاً فثبت العجز فكان فيئه باللسان وهم اعتبروا العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لأنه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفاً اهـ فتح. **قوله: (وإن نوى**

مجمل فكان بيانه إلى المجمل، فإن قال: أردت به التحريم أو لم أرد به شيئاً فهو يمين يصير به مولياً لأن تحريم الحلال يمين قال الله تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم:١]، ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم:٢]، **وإن نوى الظهار فهو ظهار** لأن الظهار فيه حرمة، فإذا نواه صح لأنه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهاراً لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة، وإن قال: أردت الكذب فهو كما قال: لأنه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذباً حقيقة فإذا نواه صدق لأنه حقيقة كلامه وقيل: لا يصدق لأنه يمين ظاهراً فلا يصدق في الصرف إلى غيره، وإن قال: أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات، وقيل: يصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا، وذكر في الفتاوى **إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام، والحرام عنده** طلاق ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق وهذا يدلك على أن الاعتبار للعرف، وعرف الناس اليوم إطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف إلا الرجال، وعن هذا قالوا: لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة **وقيل: تطلق واحدة منهن وإليه** البيان وهو الأظهر والأشبه.

بـاب الخلـع

الخلع: النزع والفصل لغة يقال: خلع نعله خلعاً وخلع ثوبه أي نزعه وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت نفسها منه بمال **وخالعها وتخالعا تشبيهاً** لفراقهما بنزع الثياب

الظهار فهو ظهار) أي لأنه قد أطلق الحرمة وهي أنواع والظهار منها فإذا نواه بها يصح لأنه من محتمله اهـ **قوله: (إذا قال لامرأته: أنت عليّ حرام والحرام عنده)** أي عند القائل اهـ من خط الشارح. **قوله: (وقيل: تطلق واحدة منهن وإليه البيان)** قال في الكافي: في أثناء ما يكون يميناً وما لا يكون يميناً ولو قال: حلال الله عليّ حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الأظهر كقوله: امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر وفي كلام الشارح غموض في تصويرها اهـ.

باب الخلع

قال في التاتارخانية: التجريد ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره: اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح اهـ وفيها نقلاً عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلقت ولم يجب المال اهـ. قال في الاختيار: وهو إزالة الزوجية بضم الخاء وإزالة غيرها بفتحها كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالإطلاق اهـ. **قوله:**

لأن كل واحد مهما لباس الآخر قال الله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾ [البقرة:١٨٧]، وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع **وشرطه شرط الطلاق** وحكمه **وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها** وهو مشروع **بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح** عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال عليه الصلاة والسلام: «الخلع تطليقة بائنة»(١) وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه **فجاز**/ **أخذ العوض عنه** كالقصاص وقال المزني: الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ [النساء:٢٠] الآية، قلنا: شرط النسخ العلم بتأخير الناسخ وتعذر الجمع بينهما ولم يوجدا ولأن النهي مقيد بإرادة الزوج استبدال غيرها مكانها، والآية الأولى مطلقة فلا يصح دعوى نسخها بها مطلقاً ولأن النهي لا يعدم المشروعية في الأفعال الشرعية فلا نسلم نسخها، وقال أهل الظاهر: لا يجوز الخلع إلا إذا كرهته المرأة وخافت أن لا توفيه حقه أو لا يوفيها حقها، ومنعوا إذا كرهها الزوج لما تلونا وجوابه ما ذكرناه، وذكر القدوري في مختصره إذا تشاقّ الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بأن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به أخرجه مخرج العادة أو الأولوية لا مخرج الشرط وأراد بالخوف العلم والتيقن به لأنه يراد به العلم قال الشاعر:

[٢٥٨ ب/١]

(**وخالعها وتخالعا تشبيهاً**) قال الكمال: صيغ منها المفاعلة ملاحظة لملابسة كل للآخر كالثوب اهـ **قوله**: (**وشرطه شرط الطلاق**) أي وهو الأهل والمحل اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**وقوع الطلاق البائن**) أي عندنا اهـ. **قوله**: (**وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها إلخ**) فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وسيأتي ثمرة الخلاف اهـ فتح. **قوله**: (**بالكتاب والسنة وإجماع الأمة**) أي والمعقول اهـ كافي. **قوله**: (**أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح﴾ [البقرة:٢٢٩] إلخ**) والآية نزلت في ثابت وامرأته وهو أول خلع وقع في الإسلام كذا في الكشاف اهـ إتقاني. **قوله**: (**فجاز أخذ العوض عنه إلخ**) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو البيع بأن يقول: خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم، وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق إلا بقبولها في المجلس لأنها معاوضة والمعاوضة لا تتم إلا بالإيجاب والقبول، لأنها تمليك وتملك من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من أهله لولايتها على نفسها اهـ كافي. **قوله في المتن**: (**هو الفصل من النكاح**)

---

(١) ذكر الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٤٣)، والبيهقي في سننه (٧/٣١٦)، والدارقطني في سننه (٤/٤٥).

إذا مت فادفني إلى جنب كرمة تروّي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فإنني أخاف إذا ما مت أن لا أذوقها

أي أعلم وأتيقن ولهذا رفعه، والتشاق الاختلاف والتخاصم مشتق من الشق وهو الجانب كل واحد منهما يأخذ شقاً خلاف شق صاحبه وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب الزوجية.

قال رحمه الله: (الواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن) يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح إذا كان بعوض يكون بائناً لأن الزوج ملك العوض فوجب أن تملك هي المعوض تحقيقاً للمساواة، وذلك بالبائن وكذا إذا وقع بلفظ البيع أو المبارأة كان بائناً لأنه معاوضة، **ولهذا يشترط قبولها في المجلس** وهي تقتضي المساواة على ما تقدم، ولو قال: لم أعن الطلاق لم يصدق لأن ذكر العوض أمارة صادقة على أن مراده الطلاق ولو لم يذكر العوض يصدق في لفظ الخلع والمبارأة لأنهما كنايتان، ولا يصدق لفظ الطلاق والبيع لأنه خلاف الظاهر **وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ** وليس بطلاق، يروى ذلك عن ابن عباس استدل عليه بقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٣٠]، بعد قوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى أن قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فلو كان الخلع طلاقاً لصارت التطليقات أربعاً ولأن النكاح عقد يحتمل الفسخ حتى يفسخ بخيار العتق وعدم الكفاءة والبلوغ فكذا بالتراضي، ولنا ما روينا وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً **ولأن النكاح لا يحتمل الفسخ**

ليس هذا في خط الشارح والذي بخط الرازي هو الفصل بين الزوجين اهـ. **قوله: (ولهذا يشترط قبولها في المجلس)** قال الحاكم الشهيد: إذا قال الرجل لامرأته: قد خلعتك على ألف درهم أو بارأتك أو طلقتك بألف درهم فالقبول إليها في المجلس، فإن قامت قبل أن تقول شيئاً بطل ذلك وكذلك إن بدأت هي فقالت: اخلعني على ألف درهم أو بارئني أو طلقني بألف درهم فإن فعل ذلك في المجلس فطلقها، كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وإن قام من مجلسه قبل أن يقول شيئاً فهي امرأته اهـ إتقاني. وقال الرازي: ولكن وقوع الطلاق إذا كان بقبولها المال في المجلس لأنها معاوضة لا تتم بالإيجاب والقبول فإذا قبلت لزمها المال ووقع الطلاق البائن اهـ. وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي: وإذا اختلعت المرأة من زوجها فالخلع تطليقة بائنة إلا أن ينوي الزوج ثلاثاً فيكون ثلاثاً وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة وكذا كل اهـ إتقاني مع حذف. **قوله: (وفي قول الشافعي القديم الخلع فسخ)** قال في الكافي: وأصح قوليه: إنه طلاق اهـ (فرع) في فتاوى أبي الليث أن من خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع زيادة، إن الزيادة باطلة اهـ تاتارخانية. **قوله: (ولأن**

بعد التمام، ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم بخلاف البيع وبخلاف ما ذكر من الصور **لأنه فسخ قبل التمام** والكلام فيما بعده، ولأن ملك النكاح ثابت ضرورة فلا يظهر إلا في حق الاستيفاء، ولا حاجة إلى اعتباره في حق الفسخ ولأن لفظ الخلع كناية فوجب أن يكون طلاقاً، كما إذا لم يسمِّ مالاً وقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة ذكره في المبسوط **والآية تشهد لنا** لأن الله تعالى ذكر الطلقتين بغير عوض، أولاً **بقوله تعالى**: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة:٢٢٩] الآية، ثم ذكر الافتداء بعد ذلك وهو عبارة عن فعلها ولم يذكر فعل الزوج فعلم بذلك أن فعله هو الذي تقدم ذكره، وهو الطلاق الأول بعينه لكنه بعوض، ثم حرمها عليه بطلقة بعد ذلك فكأنه شرع طلقتين بغير عوض، ثم نفى الجناح عن أخذ العوض عنهما ولهذا اكتفى بذكر فعلها في الافتداء وإلا لذكر فعله لأن الافتداء لا يتم بفعلها وحدها، أو نقول: ذكر الطلقتين أولاً ثم طلقة بعوض وبغير عوض فتكون الآية حجة عليه في هذا وفي قوله: «المختلعة لا يلحقها صريح/ الطلاق»(١). [٢٥٩ أ/١]

قال رحمه اللّه: (ولزمها المال) لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا به وهو يجوز الاعتياض عنه، وإن لم يكن مالاً كحق القصاص فوجب بالتزامها له.

قال رحمه اللّه: (وكره له أخذ شيء إن نشز) يعني يكره له أن يأخذ منها شيئاً إن كان النشوز من قبله لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء:٢٠]، ولأنه أوحشها بالفراق فلا يزيد على إيحاشها بأخذ المال.

قال رحمه اللّه: (وإن نشزت لا) أي وإن كان النشوز من قبلها لا يكره له الأخذ وهذا بإطلاقه يتناول القليل والكثير وإن كان أكثر مما أعطاها وهو المذكور في

النكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام إلخ) ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد في الحال وذا إنما يكون بالطلاق اهـ كافي. **قوله: (لأنه فسخ قبل التمام إلخ)** فكان في معنى الامتناع من الإتمام اهـ كافي. **قوله: (والآية تشهد لنا)** قال في الكافي: وأما الآية فالله تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وغير عوض ولهذا لا يصير أربعاً اهـ مقتصراً عليه. **قوله: (بقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان﴾ [البقرة:٢٢٩])** أي التطليق الشرعي تطليقة بعد أخرى على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة فإنه بدعي ولم يرد به حقيقة التثنية بل التكرير، كقوله تعالى: ﴿ثم أرجع البصر كرتين﴾ [الملك:٤]، ونحو لبيك وسعديك وقوله: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة:٢٢٩]، تخيير للأزواج بعد أن أعلمهم كيف يطلقون بين إمساكهن بحسن العشرة والقيام بمواجبهن وبين التسريح

---

(١) تقدم تخريجه.

الجامع الصغير لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة:٢٢٩]، وقال القدوري إن كان النشوز منهما كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وهو المذكور في الأصل **لقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة ثابت** بن قيس حين أرادت الفرقة: «أتردين عليه حديقته قالت: نعم وزيادة فقال عليه الصلاة والسلام أما الزيادة فلا»[1] وقد كان النشوز منها ولو أخذ الزيادة جاز قضاء وكذا إذا أخذ شيئاً والنشوز منه لأن مقتضى قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]، الجواز حكماً والإباحة وقد ترك العمل به في حق الإباحة لمعارض وهو قوله تعالى: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ [النساء:٢٠]، وقوله عليه الصلاة والسلام: أما الزيادة فلا فبقي معمولاً به في الباقي وهو الصحة، فإن قيل: النهي عن الأفعال الحسية يقتضي عدم المشروعية فكيف يصح أخذه بعد النهي، قلنا: النهي ورد لمعنى في غيره وهو زيادة الإيحاش فلا ينافي المشروعية كالبيع عند النداء، وهذا لأنها تصرفت في خالص حقها باختيارها فوجب القول بصحته تصحيحاً لتصرف العاقل وتوفيقاً بين النصوص.

قال رحمه الله: (وما صلح مهراً صلح بدل الخلع) لأن ما صلح أن يكون عوضاً للمتقوم أولى أن يصلح عوضاً لغير المتقوم، وهذا لأن البضع حالة الدخول متقوم وعند الخروج غير متقوم، ولهذا جاز تزويج الأب ابنه الصغير على مال الصغير ولا يجوز أن يخلع ابنته الصغيرة بمالها، وكذا لو تزوج المريض بمهر مثلها يعتبر من جميع المال، ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث [حتى يكون له الأقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع إذا كان يخرج من الثلث][2]، وإن لم يخرج فله الأقل من الإرث ومن الثلث إذا ماتت، وهي في العدة وإن ماتت بعد انقضائها أو كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع إن كان يخرج من الثلث لأن البضع لا قيمة له حالة الخروج فيعتبر بالتبرع، ولهذا لا يضمن لو أخرجته عن ملكه بردتها أو تقبيلها ابنه أو نحو ذلك أو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج شيء على المتلف ولو كان متقوماً

بالجميل بأن يؤدي حقها ويخلي سبيلها اهـ ش بالمعنى للهندي. **قوله: (لقوله: عليه الصلاة والسلام: لامرأة ثابت إلخ)** روي أن جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: لا أعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكن أخشى الكفر في الإسلام لشدة بغضي إياه فقال عليه الصلاة والسلام: «أتردين عليه حديقته» فقالت: نعم وزيادة فقال: «أما الزيادة فلا» اهـ **قوله: (في الخلع رجعي في غيره مجاناً إلخ)** يعني بغير شيء عليها وانتصابه على أنه صفة لمصدر محذوف أي وقوعاً مجاناً ووزنه فعال لأنه ينصرف ذكره الجوهري اهـ

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٤٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٦/١٠٣).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

لوجب، وقوله: وما صلح مهراً صلح بدل الخلع لا ينافي العكس حتى جاز ما لا يصلح مهراً أيضاً، كالأقل من العشرة وكما في يدها وبطن غنمها ونحو ذلك.

قال رحمه اللّه: (فإن خالعها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن **في الخلع رجعي في غيره مجاناً** كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها) لأن الإيقاع معلق بالقبول، وقد وجد ولا يجب عليها شيء لأنها لم تسم شيئاً متقوماً لتصير غارّة له ولا هو متقوم لتجب عليها قيمته، وإنما يتقوم بالتسمية وقد فسدت بخلاف النكاح والعتق والكتابة بالخمر حيث يجب مهر المثل وقيمة العبد فيها لأن الخمر مال ولكن الشرع أهانها وأهدر تقومها فلم تصلح لإبطال قيمة المتقوم ولا لتقويم غير المتقوم فلم يجب عليها شيء بخلاف ما إذا قالت: خالعني على هذا الخل فإذا هو خمر حيث يجب عليها رد/ المهر عند أبي حنيفة رحمه الله، **وعندهما يجب** مثله [٢٥٩ ب/١] من خل وسط لأنه صار مغروراً من جهتها بتسمية المال ثم إذا فسدت التسمية فقد وقع بغير عوض فكان العامل فيه لفظ الطلاق أو الخلع والأول صريح فيعقب الرجعة الثانية وكناية فيكون بائناً، وقوله: كخالعني على ما في يدي ولاشيء في يدها يعني، كقولها: خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها، ومراده أنه يقع الطلاق مجاناً أي بغير شيء كما يقع مجاناً في قولها: خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء لأنها لم تسمِّ مالاً متقوماً لجواز أن يكون في يدها شيء متقوم أو غير متقوم، فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور.

قال رحمه اللّه: (وإن زادت من مال أو **من دراهم** ردت مهرها **أو ثلاثة دراهم**) أي زادت على قولها: خالعني على ما في يدي والمسألة بحالها بأن قالت: خالعني على ما في يدي من مال أو قالت: من دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الأولى المهر الذي أخذته وفي الثانية ثلاثة دراهم، أما في الأولى فلأنها لما سمت مالاً لم يكن الزوج راضياً بزوال ملكه إلا بعوض **ولا وجه إلى إيجاب المسمى وقيمته للجهالة** ولا إلى إيجاب قيمة البضع، وهو مهر المثل لأنه غير متقوم حالة الخروج فتعين إيجاب ما قام البضع به على الزوج دفعاً للضرر عنه، وعلى هذا لو قالت: على ما في بيتي من مال أو على ما في بطن جاريتي أو غنمي من حمل ولم يكن فيها شيء يجب رد

عيني. وقال الرازي: قوله: مجاناً قيد في المسألتين اهـ **قوله**: (**وعندهما يجب**) أي عليها مثل كيل ذلك اهـ إتقاني. ولكن قول محمد: فيما إذا ظهر العبد حراً مثل قول أبي حنيفة اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**أو من دراهم**) أي أو من الدراهم على ما سيأتي اهـ **قوله**: (**أو ثلاثة دراهم**) ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اهـ **قوله**: (**ولا وجه إلى إيجاب المسمى**) أي وهو المال اهـ **قوله**: (**وقيمته للجهالة**) أي لجهالة كل منهما اهـ. **قوله في المتن**:

المهر لما قلنا بخلاف ما إذا لم تقل من مال أو حمل حيث لا يجب عليها شيء، والفرق مبني على ما ذكرنا من تسمية المال وعدمه، وأما في الثانية فلأنها سمت بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فيجب عليها للتيقن به فصار كما لو أقر أو أوصى بدراهم بخلاف ما إذا تزوجها بدراهم حيث تبطل التسمية للجهالة ويجب مهر المثل لأن البضع حالة الدخول متقوم فأمكن إيجاب قيمته إذا جهل المسمى، فإن قيل: قد ذكرت بكلمة مِن وهي للتبعيض فينبغي أن يجب بعض الدراهم، وذلك درهم أو درهمان كما إذا قال: إن كان ما في يدي من الدراهم إلا ثلاثة فعبده حر وفي يده أربعة دراهم فإنه يحنث، قلنا: قد تكون من لبيان الجنس ففي كل موضع تم الكلام بنفسه لكنه اشتمل على ضرب إبهام فهي للبيان كقوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [الحج: ٣٠]، وإلا فهي للتبعيض وقولها: خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه إلا أن فيه نوع إبهام لأن ما في يدها لا يعرف من أي جنس هو فتعينت للبيان، وقوله: إن كان ما في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه فكانت للتبعيض وذكر القدوري في مختصره أنها لو قالت: خالعني على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم فسوى بين المنكر والمعرف باللام، ووجهه ما بيناه في المنكر، فإن قيل: ينبغي أن يلزمها درهم واحد في المعرف لأن الجمع المعرف باللام بمنزلة المفرد المعرف بها حتى يصرف إلى أدنى الجنس عند تعذر صرفه إلى الكل كما إذا حلف لا يشتري العبيد أو لا يتزوج النساء، قلنا: إنما يصرف إلى الجنس إذا عري عن قرينه دالة على العهد وقد وجد هنا القرينة الدالة على العهد، وهو قولها: على ما في يدي فلا يكون للجنس فوجب اعتبار الجمعية فيه بخلاف المستشهد به لأنه ليس فيه قرينة تدل على العهد وقال حميد الدين: إنما تكون اللام للجنس إذا أمكن إرادة كل الجنس فيحمل / على الأدنى مع احتمال الكل، وأما إذا استحال فلا وفي مسألتنا [٢٦٠ أ/١] استحال أن يكون كل دراهم العالم في يدها فلا تكون للجنس فلا يبطل معنى الجمعية فيه لأن بطلانه في ضمن كونها للجنس، ويجوز أن تكون الألف واللام لتحسين الكلام لا للتعرف كقوله تعالى: ﴿كمثل الحمار يحمل أسفاراً﴾ [الجمعة: ٥]، فوجودهما كعدمهما فلا يفيدان التعريف ومنه قول الشاعر:

باعد أم العمر من أسيرها حراس أبواب على قصورها

قال رحمه الله: (**وإن خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ**)

(**وإن خالع على عبد آبق لها على أنها بريئة**) أي بمعنى أنها لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل

لأنه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الشرط لكونه مخالفاً لموجب العقد، ولا يبطل الخلع لأنه لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح بخلاف البيع حيث لا يصح في الآبق ويبطل بالشروط الفاسدة أيضاً لأنها منهي عنها فيه، **لا في الخلع** فإذا بطل شرط البراءة عنه وجب عليها تسليم عينة إن قدرت عليه وإلا فتسليم قيمته كما لو خالعها على عبد الغير.

قال رحمه اللّه: (قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة **له ثلث الألف وبانت**) لأن الباء تصحب الأعواض وهو ينقسم على المعوض ويكون بائناً لوجوب المال **بخلاف البيع** حيث لا يجوز فيه أن يقبل في البعض لأنه يبطل بالشروط الفاسدة وهذا لا يبطل لقبوله التعليق بالشرط وبالاختيار وهو الفرق بينهما.

قال رحمه اللّه: (وفي على ألف وقع رجعي مجاناً) أي وفي قولها: طلقني ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة ووقع طلاق رجعي بغير شيء، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله **وقالا: تطلق واحدة بائنة بثلث الألف** كالمسألة الأولى لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى إن قوله: احمل هذا بدرهم أو على درهم سواء، وكذا بعتكه بدرهم أو على درهم سواء وأقرب منه أنها لو قالت: طلقني وفلانة على ألف فطلقها وحدها، كان عليها حصتها من الألف، وله أن على للاستعلاء وضعاً فإذا تعذر فللوجوب **فإذا تعذر فللشرط** مجازاً لمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم ومنه قوله تعالى: ﴿يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً﴾ [الممتحنة: ١٢]، أي بشرط أن لا يشركن، ولو قال: أنت طالق على أن تدخلي الدار كان الدخول شرطاً وأمكن العمل به في الطلاق لأنه يقبل التعليق بالشرط بخلاف البيع والإجارة، لأنهما لا يقبلانه فجعلت مجازاً عن الباء فإذا كانت على الشرط فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط لأن المعلق بالشرط لا يوجد إلا عند استكمال الشرط لأنه علامة على وجود الجزاء كأشراط الساعة، فكان الكل علامة واحدة فلا يوجد الجزاء بدونه فيقع رجعياً لأنه صريح خلا عن العوض بخلاف المستشهد به لأنها لا غرض لها في طلاق

إن حصل تسليمه إليه وإلا فلا شيء عليها اهـ **قوله: (لا في الخلع)** وإنما تجوز تسمية العبد الآبق في الخلع لأن مبناه على المسامحة دون البيع لأن مبناه على المضايقة اهـ رازي. **قوله: (له ثلث الألف وبانت إلخ)** وإن طلقها ثنتين يجب ثلث الألف اهـ كاكي. في طلاق السنة وعند مالك لزمها كل الألف وعند أحمد يقع بغير شيء اهـ عيني. **قوله: (بخلاف البيع)** أي لو قال له: بعتك هذه العبيد الثلاثة بألف فقبل في واحد بعينه بثلث الألف لم يجز اهـ **قوله: (وقالا: تطلق واحدة بائنة بثلث الألف)** وبه قال الشافعي: وعند مالك يلزمها كل الألف اهـ عيني. **قوله: (فإذا تعذر فللشرط إلخ)** وجعلها بمعنى الباء عند تعذر حمله على الشرط وها

فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط إيقاع الثلاث على نفسها غرض صحيح فافترقا.

قال رحمه الله: (طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة فلم يقع شيء) يعني لو قال لها الزوج: طلقي نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء، لأنه لم يرض بالبينونة **إلا بسلامة الألف كلها** له بخلاف قولها له: طلقني ثلاثاً بألف لأنها لما رضيت بالبينونة بألف، كانت ببعضها أولى أن ترضى.

قال رحمه الله: (أنت طالق بألف أو على [ألف][1] فقبلت لزم وبانت) أي لزم المال وبانت المرأة لأنه مبادلة أو **تعليق** فيقتضي سلامة البدلين أو وجود الشرط، وذلك بما ذكرنا **ولا بد من قبولها** لأنه عقد معاوضة أو تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول، ولأن المعلق ينزل بدون الشرط إذ لا ولاية لأحدهما في إلزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لأنها ما التزمت المال إلا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة/. [٢٦٠ ب/١]

قال رحمه الله: (أنت طالق وعليك ألف أو أنت حر وعليك ألف طلقت وعتق مجاناً) أي لو قال لامرأته: أنت طالق وعليك ألف أو قال لعبده: أنت حر وعليك ألف طلقت المرأة وعتق العبد بغير شيء قبلا أو لم يقبلا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: إن قبلا وقع الطلاق والعتاق **ولزمهما المال وإلا فلا**، وعلى هذا الخلاف لو قالت هي: طلقني ولك ألف أو قال العبد: أعتقني ولك ألف ففعل، لهما أنه يستعمل للمعاوضات فإن قولهم: احمل هذا ولك درهم كقوله: احمله بدرهم فإنه يفهم منه وجوبه بسببه، ولا يقال: إن في الإجارة قرينة دالة على وجوبه لأنها عقد معوضة، لأنا نقول: الخلع أيضاً عقد معاوضة فاستويا ولأن الواو تكون للحال والأحوال شروط على ما عرف في موضعه فيصير كأنه قال: أنت طالق في حال وجوب الألف لي عليك، أو قال لعبده: أدّ إلي ألفاً وأنت حر، وله أن قوله: وعليك ألف أو لك ألف **جملة تامة** فيكون مبتدأ ولا يتصل بما قبله إلا بدلالة الحال لأن الأصل في الجمل الاستقلال، ألا

هنا يمكن حمله عليه فلا يجعل بمعنى الباء اهـ رازي. **قوله: (إلا بسلامة الألف كلها)** فلو وقعت واحدة بثلث الألف لتضرر الزوج اهـ وهو غير جائز اهـ رازي. **قوله: (أو تعليق)** هذا على قول أبي حنيفة: وأما عندهما فلا فرق بين العبارتين كما علم مما تقدم في المسالة السابقة والله الموفق. **قوله: (ولا بد من قبولها)** قال في الهداية: ولا بد من القبول في الوجهين لأن معنى قوله: بألف بعوض ألف تجب لي عليك ومعنى قوله: على ألف على شرط ألف يكون لي عليك اهـ **قوله: (ولزمهما المال وإلا فلا)** أي لم يقع شيء اهـ وبه قالت

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

ترى أنه لو قال: إن دخل فلان الدار فأنت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها في الحال قلنا: حتى لو كانت قاصرة بأن قال: إن دخل فلان الدار فأنت طالق وضرتك تعلق طلاق ضرتها بالشرط لكونه مفرداً فلا يكون مستقلاً، ولو قال: إن دخل فلان الدار فأنت طالق وعبدي حر تعلق عتق عبده بدخول الدار وإن كان جملة تامة لأنه في حق التعليق قاصر لأن الخبر الأول لا يصلح أن يكون خبراً للثاني فكان الخبر محتاجاً إليه، بخلاف طلاق الضرة لأن خبر الأول يصلح **خبراً له**، ولو كان غرضه التعليق لاقتصر على قوله: وضرتك فإذا كان مستقلاً يكون كاملاً مبتدأ لا تعلق له بالأول فيصير قوله: وعليك ألف أو قولهما: ولك ألف مجرد دعوى أو وعد بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان بدون المال فلا ينفكان عنه، ولهذا إذا قال له: خِط هذا الثوب ولم يذكر له الأجر يكون استئجاراً بأجر المثل وفي البيع تجب القيمة، وبخلاف قوله: أدِّ إلي ألفاً وأنت حر لأن أول كلامه غير مفيد دون آخره فيصير تعليقاً للعتق بأداء المال، ولأن الواو للعطف حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على خلافه، ولم يوجد لأن أحد العوضين لا يعطف على الآخر، وكذا الشرط لا يعطف على الجزاء أو المال غير لازم بيقين فلا يلزم بالشك وكذا حاله لا يدل على وجوبه لأن الكرام يمتنعون عن أخذ العوض.

قال رحمه الله: (**وصح خيار الشرط لها في الخلع لا له**) وهذا عند أبي حنيفة وقالا: لا يصح لها أيضاً فيقع الطلاق عليها ويلزمها المال المشروط في الوجهين لأن إيجاب الزوج يمين، ولهذا لا يملك الرجوع عنه ويتوقف على ما وراء المجلس وصحت إضافته وتعليقه بالشرط لكون الموجود من جانبه طلاقاً وقبولها شرط اليمين فلا يصح خيار الشرط فيهما لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد واليمين وشرطها لا يحتملان الفسخ، **وله أن الخلع من جانبها معاوضة** لكون الموجود من جهتها، ولهذا يصح رجوعها قبل القبول ولا تصح إضافته وتعليقه بالشرط ولا يتوقف على ما وراء المجلس **فصار كالبيع**، ولا نسلم أنه للفسخ بعد الانعقاد بل هو

الثلاثة اهـ عيني. **قوله**: (**جملة تامة**) من مبتدأ وخبر اهـ **قوله**: (**جواباً له**) هذا حاشية، وأما الثابت في خط الشارح خبراً له اهـ. **قوله في المتن**: (**وصح خيار الشرط لها في الخلع**) أي كقوله: خالعتك بكذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت اهـ **قوله**: (**لا له**) أي لو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً على ألف على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقالت: قبلت إن ردت الطلاق في الأيام الثلاثة، بطل الطلاق وإن اختارت الطلاق في الأيام الثلاثة وقع الطلاق ويجب الألف للزوج، ولو قال: أنت طالق على ألف على أني بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق اهـ رازي. **قوله**: (**وله أن الخلع من جانبها معاوضة**) أي والمعاوضات تقبل

مانع من الانعقاد في حق الحكم وهو المذهب عندنا، وكونه شرطاً ليمين الزوج لا يمنع أن يكون معاوضة في نفسه كمن قال لآخر: إن بعتك هذا العبد فعبدي الآخر حر فإن البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وجانب العبد / في العتاق مثل جانب [٢٦١ أ/١] المرأة في الطلاق حتى يصح اشتراط الخيار له دون المولى فيبطل برد العبد الخيار في الثلاث وإن لم يرد حتى مضت عتق ولزمه المال كما في حق المرأة والجامع بينهما أن المرأة لا يحصل لها بالخلع شيء لأن البضع ليس له حكم مال عند الخروج، وكذا مالية العبد تتلف على ملك المولى بالإعتاق ومع هذا جاز قبول المال فيهما.

قال رحمه الله: (**طلقتك أمس بألف** فلم تقبلي **فقالت: قبلت صدق**) بخلاف البيع لأن الطلاق بمال يمين من جانبه وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون الإقرار بها إقراراً بالحنث لصحتها بدونه، بل هي ضده ولهذا ينتقض به **فيكون القول في الحنث قوله** لأنه منكر لوجود الشرط بخلاف ما إذا قال لغيره: بعتك هذا العبد فلم تقبل حيث لا يقبل قوله: في إنكار القبول لأن الإقرار بالبيع يكون إقرار بالشراء لأنه لا يتم إلا به فإنكاره يكون رجوعاً عنه فلا يسمع.

قال رحمه الله: (ويسقط الخلع **والمبارأة** كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح) حتى لو خالعها أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده، وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد: لا يسقطان إلا ما سمياه، وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة **لمحمد أن هذا** عقد معاوضة فوجب الاقتصار على المسمى كسائر المعاوضات وكالإبانة والطلاق بعوض، وهذا لأنه لا تأثير لعقد المعاوضة إلا في استحقاق المشروط ولهذا لا يسقط بهما دين آخر بسبب آخر غير النكاح ولا نفقة العدة مع كونه يتعلق بالنكاح وأضعف من المهر، ولأبي يوسف أن

الخيار كالبيع اهـ **قوله: (فصار كالبيع)** لكن جوازه في الخلع غير مقدر بالثلاث عنده حتى لو شرطا الخيار أكثر من ثلاثة أيام جاز لأن تقدير الخيار بالثلاث، ورد في المبيع لأنه من قبيل الإسقاطات والبيع من الإثباتات اهـ شرح المنار لابن فرشتا في المنزل اهـ. **قوله في المتن: (طلقتك أمس بألف إلخ)** أو خالعتك أمس بألف اهـ قنية اهـ **قوله: (فقالت: قبلت صدق)** أي الزوج اهـ **قوله: (فيكون القول في الحنث قوله إلخ)** قالت: اشتريت نفسي منك أمس بالمهر ونفقة العدة إلا إنك لم تبع فقال: لا بل بعت وقع الطلاق وسقط المهر ولو كان على العكس فالقول لها بخلاف ما إذا قال الزوج: طلقتك أمس بألف درهم فلم تقبلي أو قال: خالعتك أمس بها وقالت: لا بل قبلت فالقول له اهـ قنية. **قوله في المتن: (والمبارأة)** المبارأة بالهمزة وتركها خطأ وهي أن يقول لامرأته: برئت من نكاحك بكذا وتقبله هي اهـ ابن

المبارأة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقاً لأنها مفاعلة من البراءة وإنما قيدناه بحقوق النكاح لدلالة الحال وهو أن غرضهما أن يبرأ مما لزمهما بالمعاشرة لا بالمعاملة فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بما كان له قبل المعاشرة، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع أيضاً يقتضي البراءة من الجانبين لأنه ينبئ عن الخلع وهو الفصل ولا يتحقق ذلك إلا إذا لم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق وإلا تحققت المنازعة بعده، وليس في لفظ الطلاق والإبانة ما يدل على إسقاط الحقوق مع أنه ممنوع في رواية الحسن عن أبي حنيفة إذا كانا على مال وسائر الديون ليس وجوبها بسبب النكاح فلا يدل اللفظ على سقوطها **على أنه ممنوع في رواية** ونفقة العدة لم تجب بعد **والخلع مسقط للواجب** لا مانع من الوجوب حتى لو شرطا البراءة منها سقطت ولو شرطا البراءة من نفقة الولد الصغير وهي مؤنة الرضاع ينظر فإن وقتا له وقتاً كالسنة ونحوه صح وإلا فلا **ولا يصح إبراؤها عن السكنى** لأن خروجها معصية، ولو أبرأته عن مؤنة السكنى بأن التزمتها أو سكنت ملكها صح مشروطاً في الخلع لأنه خالص حقها ثم جملة الخلع على قول أبي حنيفة: على أربعة أوجه فإما أن لا يسميا شيئاً أو سميا

فرشتا. **قوله**: (**لمحمد أن هذا**) أي كل واحد من الخلع والمبارأة اهـ **قوله**: (**على أنه ممنوع في رواية**) ذكر ابن سماعة عن محمد في امرأة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر ورضاع ولده الذي هي حامل به إذا ولدته في سنتين فذلك جائز فإن ولدته فمات أو لم يكن في بطنها ولد فإنها ترد قيمة الرضاع قال بعد هذا: ولو جاءت بالولد فمات بعد سنة فعليها قيمة رضاع ولد سنة ولو شرطت أنها إن ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز الخلع نوادر ابن سماعة عن محمد إذا شرطت أنها إذا ماتت أو مات الولد فلا شيء عليها فهذا الشرط جائز اهـ تاتازخان. **قوله**: (**والخلع مسقط للواجب إلخ**) ولو خالعها بشرط أن يكون الولد الصغير عند الأب صح الخلع دون الشرط، ولو خلعت على أن تمسك الولد مدة معلومة يلزمها الوفاء بذلك اهـ تاتارخانية. **قوله**: (**ولا يصح إبراؤها من السكنى**) قال قاضيخان في باب النفقات: رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شيء إن كانت العدة بالشهور صح الصلح، وإن كانت بالحيض لم يصح ولو صالحته المعتدة من سكناها على دراهم معلومة لا يصح في الوجهين لأن السكنى حق الله تعالى فلا يصح إسقاط المرأة اهـ وقال أيضاً: وإن اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة، وكان لها السكنى وإن اختلعت بمال ولم تذكر نفقة العدة كان لها النفقة، وإن اختلعت على نفقة العدة سقطت النفقة، وإن اختلعت بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قالت: أنا أكتري بيتاً وأعتد فيه كان لها أن تكتري بيتاً وتعتد فيه وإن طلقت المرأة وهي في بيت بكراء كان الكراء على زوجها ما دامت في العدة وإن أبرأته

المهر أو بعضه أو مالاً آخر وكل وجه على وجهين، إما أن يكون المهر مقبوضاً أو غير مقبوض، وكل وجه على وجهين إما أن يكون قبل الدخول أو بعده فصارت ستة عشر وجهاً، فإن لم يسميا شيئاً برئ كل واحد منهما عن حق الآخر مما لزمه بالنكاح في الصحيح سواء كان قبل الدخول أو بعده، وكان المهر مقبوضاً أو غير مقبوض حتى لا يجب عليها رد ما قبضت ولو كان قبل الدخول [وروي عنه أنه لا يبرأ عنه][1] وروي عنه أنه يبرأ عن دين آخر أيضاً، وإن سميا المهر وهو ألف درهم مثلاً فإن كان بعد الدخول ولم يكن مقبوضاً/ سقط عنه كله وإن كان مقبوضاً رجع عليها بجميعه [٢٦١ ب/١] بالشرط، وإن كان قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضاً ففي القياس يرجع عليها بألف وخمسمائة ألف بالشرط وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول، وفي الاستحسان يرجع عليها بالألف المقبوض فقط لأن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهو خمسمائة قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط وخمسمائة أخرى بالطلاق قبل الدخول، لأنها قبضت ما لا تستحق فيجب عليها رده هكذا ذكره قاضيخان وينبغي أن لا يجب عليها إلا خمسمائة بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع، كما إذا خالعها على مال آخر حيث لا يجب عليها غيره استحساناً وكذا إذا سميا بعض المهر فإنه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط عنها الباقي بحكم الخلع استحساناً على ما يجيء بيانه من قريب وإن لم يكن المهر مقبوضاً، ففي القياس يسقط عنه جميع المهر ويرجع عليها بخمسمائة لأنه يستحق عليها ألفاً بالشرط وهي تستحق عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصاً بقدره ويرجع عليها بالزائد، وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ذكرنا أن المهر اسم لما تستحقه المرأة وهي خمسمائة فيجب لها ذلك عليه ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصاً، وإن سميا بعض المهر بأن خالعها على عشر مهرها مثلاً، والمهر ألف فكان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم الباقي لها وإن لم يكن مقبوضاً سقط عنه كل المهر مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول فإن كانت قبضت المهر ففي القياس يرجع عليها بستمائة مائة منها بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول،

عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الإبراء اهـ وفي الخلاصة وإن خالعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى وإن خالعها على أن مؤنة السكنى على المرأة تجب على المرأة اهـ. وسيأتي في فصل الإحداد من هذا الشرح لو اختلعت على أن لا سكنى لها فإن مؤنة السكنى تسقط عنه ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه اهـ **قوله في**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين درهماً لأن ذلك عشر مهرها قبل الدخول لما ذكرنا وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط كله عنه استحساناً العشر بالشرط والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وإن سميا مالاً آخر غير المهر فإن كان بعد الدخول وكان المهر مقبوضاً، فله المسمى لا غير وإن لم يكن مقبوضاً فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول فإن كان المهر مقبوضاً فله المسمى ويسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وإن لم يكن مقبوضاً فله المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع.

قال رحمه الله: (وإن خلع صغيرته بمالها **لم يجز عليها**) أي لو خلع الأب ابنته الصغيرة بمالها لا ينفذ عليها، أما في حق وجوب المال فظاهر لأن الخلع على مالها كالتبرع به لكونه مقابلاً بما ليس بمال ولا متقوم وهو منافع البضع لأنها لا قيمة لها حالة الخروج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض، وكذا لو قتلها إنسان لا يضمن لزوجها شيئاً من منافع بضعها والأب لا يملك التبرع بمالها، وأما في حق وقوع الطلاق ففيه روايتان وقوله: لم يجز عليها يحتمل وجهين أحدهما أن لا يقع الطلاق بقبول الأب لأن الأب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعاً مع البنت كأنه خاطبها بذلك فيتوقف على قبولها كالكبيرة إذا خالع عنها الأجنبي، والثاني أنه لم ينفذ عليها في حق وجوب المال فقط ويقع الطلاق بقبول الأب وهو الأصح ذكره في المنتقي، ووجهه أنه علقه بقبول الأب فيكون كتعليقه بسائر أفعاله ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق، ألا ترى أن الخلع بالخمر يقع به الطلاق ولا يوجب شيئاً.

قال رحمه الله: (**ولو بألف على أنه**/ **ضامن طلقت** والألف عليه) أي لو خالعها [٢٦٢/١/أ]
الأب على أنه ضامن لبدل الخلع جاز ولزمه المال لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي

المتن: (لم يجز عليها وطلقت) طلقت ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اهـ. وكلام الشارح يقتضي أنه ليس من المتن. وتأمل قول الشارح. وقوله: لم يجز عليها إلخ يحتمل وجهين إلخ فإنه يفصح بذلك اهـ **قوله في المتن: (ولو بألف على أنه ضامن طلقت إلخ)** قال قاضيخان رحمه الله في باب الخلع: رجل خلع ابنته من زوجها إن كانت البنت كبيرة وضمن الأب بدل الخلع تم الخلع لأن الأجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالأب أولى وإن خالع الأب على صداقها تم الخلع أيضاً ثم ينظر إن أجازت المرأة تصح إجازتها ويسقط المهر، وإن لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الأب بحكم الضمان، كأن الأب قال

صحيح فعلى الأب أولى ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لأن المال لا يلزمها، وإنما المراد به التزام المال ابتداء لأنه يجوز اشتراطه على الأجنبي على ما تقدم بخلاف بدل العتق حيث لا يجوز اشتراطه على الأجنبي، والفرق أن الإعتاق وإثبات القوة والطلاق إسقاط الملك ولا يحصل لها به شيء لم يكن لها من قبل واشتراط البدل فيه التزام للمال ابتداء كالكفالة فيصح اشتراطه على الأجنبي كما يصح عليها وفي العتق يحصل له به قوة شرعية فصار معاوضة كالبيع فلا يصح اشتراطه على الأجنبي كالثمن والدليل على أنه معاوضة أنه لو أعتقه على خمر يجب عليه قيمة نفسه ولو خالعها عليها لا يجب شيء فافترقا ولو شرط الزوج البدل عليها توقف على قبولها إن كانت أهلاً له بأن تكون مميزة وهي التي تعرف أن الخلع سالب والنكاح جالب فإن قبلت وقع اتفاقاً لوجود الشرط ووقوع الطلاق ويعتمده دون لزوم المال على ما تقدم، وإن قبل الأب عنها صح في رواية لأنه نفع محض لأنها تتخلص عن عهدته بلا مال، ولذلك صح منها فصار كقبوله الهبة ولا يصح في أخرى لأن قبولها بمعنى شرط اليمين وهو لا يحتمل النيابة وهذا هو الأصح، وإن خالعها على مهرها توقف على قبولها فإن قبلت وقع الطلاق ولم يسقط من المهر شيء لما ذكرنا، وإن قبله الأب فعلى الروايتين ما لم يضمنه وإن ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وهو المقصود، ثم قيل: تأويل المسألة أن يخالعها على مال آخر مثل مهرها، أما الخلع على مهرها فغير جائز لأن الأب ليس له ولاية إبطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانة في ذلك والأصح أن الخلع على مهرها كالخلع على مال آخر لأن العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الأب إياه صحيح ثم بعد ذلك ينظر فإن كان مهرها ألفاً مثلاً وكان قبل الدخول لزمه الألف قياساً وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة وقد تقدم وجههما، وأصله أن الكبيرة إذا خالعت على مهرها وهو ألف قبل الدخول بها وقبل [قبض](١) المهر في القياس يلزمها خمسمائة لأنه وجب له عليها ألف بالشرط ووجب لها عليه خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فالتقيا بقدره قصاصاً فبقي عليها خمسمائة زائدة وبعد القبض يجب عليها ألف وخمسمائة ألف بالشرط

له: خالع على صداقها إن أجازت وإن لم تجز فعليّ مقدار ذلك وإن كانت البنت صغيرة فإن ضمن الأب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الأب إن لم يضمن الأب لا يجب المال لا على الأب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق؟ إن قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة وإن قبل الأب عند الخلع

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول. وفي الاستحسان لا يجب عليها شيء قبل القبض لأن المهر يراد به ما تستحقه المرأة عرفاً وهو نصف المهر فيسقط عنه وبعد القبض يجب عليها رد خمسمائة بالشرط لما قلنا وتبرأ عن الباقي بحكم الخلع، وعلى ما ذكره قاضيخان فيما تقدم يجب عليها رد الألف كله ثم جملة ما فيه أنه يقع الطلاق بقبولها في الصور كلها، وفي وقوعه بقبول الأب روايتان ما لم يضمن ولو ضمن يقع كما في الكبيرة إذا خالع عنها الأجنبي وقد ذكرنا حكم خلع الأب فنذكر طرفاً من حكم خلع الأجنبي ليزداد وضوحاً لكونه مبنياً عليه فنقول: بدل الخلع إذا أضيف إلى الأجنبي يشترط قبوله وإن أضيف إلى المرأة أو العين والمرأة مخاطبة أو لم يضف إلى أحد يشترط قبولها لأنها أولى بهذا العقد إذ الملك يسقط عنها، بيانه رجل قال لآخر: اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الألف **فالقبول إلى المرأة** لأن البدل لم يضف إلى أحد ولزمها/ تسليم ذلك أو قيمته إن عجزت ولو قال: اخلعها على عبدي [٢٦٢ ب/١] هذا أو على ألفي هذه فخلعها صح الخلع، **ولا يحتاج إلى قبول المرأة** لأن العاقد هو الأجنبي ولا إلى قبوله لأن الواحد يتولى طرفي العقد فيه كالنكاح، وكان البدل عليه لأنه أضيف إليه وإن استحق فعليه قيمته ولو قالت لزوجها: اخلعني على عبد فلان أو داره فأجابها يشترط قبولها لأنها مخاطبة وكذا لو قال الزوج: خالعتك على عبد فلان لأن الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد، ولو قال الزوج لرب العبد: خالعت امرأتي على عبدك يعتبر قبول صاحب العبد لأن العقد أضيف إليه ولو قال رجل للزوج: اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لأن البدل أضيف إليه، ولو قالت: اخلعني على ألف على أن فلاناً ضامن فأجابها تم الخلع معها لأنها العاقدة وتوقف الضمان على قبول فلان، **ولو وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف ففعل**

اختلف المشايخ فيه في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح أنه يقع لأن لسان الأب كلسانها اهـ. وهناك فروع أخر فانظرها. **قوله: (فالقبول إلى المرأة)** قال الولوالجي: لأن العاقد هي المرأة لأن المنتفع به هي ولم يوجد من الأجنبي إضافة البدل إلى نفسه إضافة ضمان أو إضافة ملك فإن استحق شيء من ذلك ضمنته المرأة لأنها عجزت عن تسليم المشار إليه فيجب تسليم ما لا تعجز عن تسليمه اهـ. **قوله: (لا يحتاج إلى قبول المرأة)** أي لأنه لما أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك فقد جعل ملك نفسه بدل الخلع والخلع يوجب تسليم البدل فصار مستوجباً للبدل فإيجاب الأجنبي بدل الخلع جائز فصارتقدير هذا الخلع، كأنه قال: خالع امرأتك بألف يجب على ابتداء بحكم الخلع ولو قال: هكذا يكون العاقد هو القبول إليه لأنه يشترط قبول من يجب عليه البدل بحكم العقد اهـ والولوالجي رحمه الله.
قوله: (ولو وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف) قال الولوالجي رحمه الله: امرأة

لزمها المال دون الوكيل لأن حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من عقد له لا إلى الوكيل، ولو ضمن الوكيل صح وطولب به وإذا أدى رجع به عليها لأنه يملك الخلع من مال نفسه بغير أمرها فكان فائدة الأمر بالخلع وجوب الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج إلا إذا ضمن بأمره لأنه لا يملك أن يزوجه بغير أمره فكان فائدة الأمر جواز النكاح والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب.

باب الظهار

قال رحمه اللّه: (**هو تشبيه المنكوحة بمحرّمة عليه على التأبيد**) وزاد في النهاية لفظة اتفاقاً ليخرج أم المزني بها وبنتها لأنه لو شبهها بهما لايكون مظاهراً، وعزاه إلى

وكلت رجلاً بأن يخلعها من زوجها بألف فإن أرسل الوكيل البدل بأن قال: خالع امرأتك على ألف أو على هذه الألف أو أضاف البدل إلى نفسه إضافة ملك أو إضافة ضمان بأن قال: خالعها على ألف من مالي أو بألفي أو بألف على أني ضامن يتم الخلع بقول الوكيل لان قبول النائب كقبولها ثم إن كان البدل مرسلاً فالبدل عليها وهي تطالب به لأن الوكيل في باب الخلع سفير، ورسول وكان الموكل هو الذي يرجع إليه الحقوق وإن كان مضافاً إلى ألفه وغير ذلك فالبدل على الوكيل وهو مطالب به لا المرأة ويرجع به عليها وإن لم تأمره بالضمان فرق بين هذا وبين الوكيل بالنكاح إذا تزوج امرأة للموكل بألف على أنه ضامن فإن ثمة المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الزوج بالمهر وإن شاءت طالبته، وها هنا لا يكون للزوج أن يطالب المرأة ببدل الخلع وثمة إذا أدى لا يرجع بما ضمن، وهنا يرجع والفرق هو أن ما يجب على الوكيل بالخلع إذا كان البدل مضافاً إليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وكان الوكيل مالكاً لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة وقد دخل تحت مطلق الوكالة، وكان فائدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن، ولهذا كان له الرجوع قبل الأداء لأنه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم الضمان، فأما الوكيل بالنكاح إذا ضمن فإنما يلزمه المهر بحكم الضمان على الزوج لا بحكم النكاح ابتداء، وكانت المرأة بالخيار إن شاءت طالبت الأصل وإن شاءت طالبت الضمين، وإذا أدى لا يرجع لأنه ضمن بغير أمره اهـ.

باب الظهار

قوله في المتن: (**هو تشبيه المنكوحة**) احتراز عن الأمة والأجنبية اهـ **قوله**: (**في المتن بمحرّمة**) احتراز عما إذا لم تكن حراماً عليه فإنه ليس بمظاهر كما إذا أشبه إحدى امرأتيه بالأخرى على التأبيد واحتراز عما إذا شبه بأخت امرأته أو بمجوسية أجنبية اهـ رازي. **قوله**:

شرح الطحاوي، في شرح المختار يكون مظاهراً عند أبي يوسف خلافاً لمحمد بناء على أن القاضي إذا قضى بجواز نكاحهما ينفذ عنده خلافاً لأبي يوسف، وذكر في المحيط: لو قبل امرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة، ثم شبه امرأته بابنتها لم يكن مظاهراً عند أبي حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لأن حرمته منصوص عليها، وحرمة الدواعي غير منصوص عليها، وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر لأنهما **إذا كان بينهما شحناء** يجعل كل واحد منهما ظهره إلى ظهر الآخر، وشرطه أن تكون المرأة منكوحة **والرجل من أهل الكفارة** حتى لا يصح ظهار الذمي، وركنه قوله: **أنت عليّ كظهر أمي**، أو ما يقوم مقامه. وحكمه: حرمة الوطء والدواعي **إلى وجود الكفارة** وكان طلاقاً في الجاهلية فقرر الشرع أصله **ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت** بالكفارة.

قال رحمه الله: (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنتِ عليّ كظهر أمي حتى يكفر) أي: حرم على المظاهر الوطء ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة بقوله: أنت عليّ كظهر أمي حتى يكفر عن ظهاره، لقوله تعالى: ﴿والذين يظهرون من نسائهم﴾ [المجادلة: ٣]، إلى أن قال: ﴿فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة:٣]، نزلت في خولة

(**في المتن على التأبيد**) أي كالأم، والأخت، والخالة، والعمة سواء كانت من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اهـ إتقاني. **قوله**: (**إذا كان بينهما شحناء**) ضبطها الشارح بالقلم بكسر الشين اهـ **قوله**: (**والرجل من أهل الكفارة إلخ**) وأهله من كان أهلاً لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ اهـ إتقاني. **قوله**: (**أنتِ علي كظهر أمي إلخ**) فيقع الظهار به سواء وجدت النية أو لم توجد؛ لأنه صريح في الظهار وكذا إذا شبه بعضو شائع أو معبر به عن جميع البدن كما في الطلاق اهـ إتقاني. ومن شرائطه أن يكون لمرأة محللة بالنكاح لا بملك اليمين حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته، أو أم ولده لا يصلح لأن حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكراً من القول وزوراً فاقتصر على مورد النص. قال تعالى: ﴿والذين يظهرون من نسائهم﴾ [المجادلة:٣] اهـ **قوله**: (**إلى وجود الكفارة**) أي مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للمظاهر المواقع: «استغفر اللّه ولا تعد حتى تكفر»[1] اهـ إتقاني. **قوله**: (**ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت**) أي من غير أن يكون الظهار مزيلاً للنكاح كالحيض يحرم به الوطء إلى وجود الطهر من غير أن يزول النكاح اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: قال في الهداية: وهذا لأنه جناية لكونه منكراً من القول وزوراً فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اهـ وقوله: وهذا إشارة إلى نقل حكم الظهار إلى تحريم مؤقت بالكفارة بيانه أن الظهار جناية لأن اللّه تعالى سماه في آية الظهار منكراً وزوراً قال تعالى: ﴿وأنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾ [المجادلة: ٢]، أراد بالمنكر ما تنكره

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٤٦) وقال أخرجه أصحاب السنن الأربعة بألفاظ متقاربة.

بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس **بن الصامت**، رآها وهي تصلي وكانت حسناء فلما سلمت راودها، فأبت فغضب فظاهر منها، فأتت النبي ﷺ فقالت: إن أوساً تزوجني وأنا شابة مرغوب فيّ، **ولما خلا سني ونثر بطني** جعلني كأمة، وروي أنها قالت له عليه الصلاة والسلام: إن لي منه صبية إن ضممتهم إليه ضاعوا، وإن ضممتهم إليّ جاعوا، فقال عليه الصلاة والسلام: «ما عندي في أمرك من شيء». وروي أنه عليه الصلاة والسلام قال لها: «حرمت عليه» فهتفت وشكت إلى الله تعالى، فنزلت الآية فقال عليه الصلاة والسلام: «يعتق رقبة» فقالت: قلت: لا يجد قال: «فيصوم شهرين متتابعين» قلت: يا رسول الله شيخ كبير ما به/ من صيام. قال: «فليطعم ستين [٦٣] مسكيناً» قلت: ما عنده من شيء **فقال**: «**سأعينه بعرق** من تمر» فقلت: فإني أعينه بعرق آخر، فقال عليه الصلاة والسلام: «أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكيناً»[(١)] الحديث ولأنه منكر من القول وزور، حيث شبه من هي في أقصى غايات الحل بمن هي في أقصى غايات الحرمة، فناسب أن يجازي به بالحرمة المغياة بالكفارة، والوطء إذا حرم حرم بدواعيه **كيلا يقع فيه**، كما في حالة الإحرام والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم، لأنه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي لأفضى إلى الحرج، ولا يقال: كثرة الوجود تدعو إلى شرع الزواجر ليقل، فلا يدل على السقوط لأنا نقول: أيام الطهر والفطر أكثر، فبوجود الوطء فيهما تفتر الرغبة عنها، فلا تدعو إلى شرع الزواجر ولأن الدواعي لا تفضي إلى الوطء في حالة الحيض، لأن الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية في هذه الحالة، والحرمة باعتباره فلا تحرم، **وقال الشافعي: لا تحرم الدواعي** لأن التماس أريد به الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة، ونحن نقول: التماس حقيقة اللمس باليد فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز. أو نقول: إنه يتناول المجاز لفظاً ويلحق غيره به بالقياس احتياطاً في موضع الحرمة، وبمثله لا يمتنع الجمع بينهما.

الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فناسب أن يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة زجراً له اهـ إتقاني. **قوله**: (**ابن الصامت**): هو أخو عبادة بن الصامت اهـ **قوله**: (**ولما خلا سني ونثر بطني**)، أرادت أنها كانت شابة تلد أولاداً عنده اهـ هروي. **قوله**: (**فقال: سأعينه بعرق**) «العرق بالعين والراء المهملتين ستون صاعاً» رواه أبو داود. وقيل: هو مكتل يسع ثلاثين صاعاً. قال أبو داود: وهذا أصح. **قوله**: (**كيلا يقع فيه**) فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه أي في الحرام اهـ **قوله**: (**وقال الشافعي: لا تحرم الدواعي**)

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٢٤٧).

قال رحمه اللّه: (فلو وطئ قبله استغفر ربه فقط) أي لو وطئ قبل التكفير استغفر اللّه تعالى، **ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى**، وقال سعيد بن جبير: تجب عليه كفارتان. وقال إبراهيم النخعي: ثلاث كفارات. والحجة عليهما ما روي أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته وقد كان ظاهر منها أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول اللّه إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفّر، فقال: «ما حملك على ذلك يرحمك اللّه؟» فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: «فلا تقربها **حتى تفعل ما أمرك** اللّه تعالى»[١] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي وقال: حديث حسن غريب صحيح وفي رواية قال له: «استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر»[٢] **ولو كان شيء آخر واجباً عليه لبينه عليه الصلاة والسلام** له.

قال رحمه اللّه: (وعوده عزمه على وطئها) أي: عود المظاهر، وهو العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا: عزمه على وطء المظاهر منها. وقال الشافعي رحمه اللّه: سكوته عن طلاقها. وهذا فاسد من وجهين: أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود إمساكها. والثاني أن ثم للتراخي وفيما قاله تركه لأنه يتصل به سكوته عن طلاقها، وهذا بعيد لا يفهم من لفظ النص أصلاً. وقال مالك: العود الوطء نفسه وهذا يردّه الحديث الذي رويناه، **لأنه يقتضي تقدّم الكفارة على الوطء**، وهذا القول ينفي جوازها قبل الوطء، وكذا الآية ترده لأن اللّه تعالى أوجب عليه التحرير بعد العود قبل التماس، فلو كان العود هو الوطء لما استقام.

وهذا في الجديد وأحمد في رواية اهـ عيني. **قوله**: (**ولا يجب عليه غير الكفارة الأولى**)، وأراد بالكفارة الأولى الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص اهـ إتقاني. **قوله**: (**حتى تفعل ما أمرك**) كذا في خط الشارح وفي النسخ ما أمر اللّه. **قوله**: (**ولو كان شيء آخر واجباً عليه لبينه عليه الصلاة والسلام**) قال صاحب الهداية: هذا اللفظ أي قوله: أنت علي كظهر أمي لا يكون إلا ظهاراً أيّ شيء نوى، أما إذا نوى الظهار فظاهر، وكذا إذا نوى الطلاق لأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فنسخ إلى تحريم مؤقت بالكفارة فتكون نية الطلاق نية المنسوخ، فلا يصح ولأن النية تعيين محتملات اللفظ، واللفظ صريح في الظهار فلا يحتمل غيره، فلا تصح نية الطلاق وكذا إذا نوى تحريم اليمين لأنه صريح في الظهار، وكذا إذا قال أردت به الخبر عن الماضي كان كذاباً فلا يصدق قضاء اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأنه يقتضي تقديم الكفارة على الوطء**) بيانه أنه تعالى قال: ﴿ثم يعودون لما قالوا

---

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان (١١٩٩)، والنسائي في الطلاق (٣٤٥٧).
(٢) تقدم تخريجه.

وقالت الظاهرية: العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطؤها بدون الثانية، وهذا لا يخفى فساده واللفظ لا يحتمله، لأنه لو أريد به ذلك لقيل يعيدون القول الأول بضم الياء وكسر العين من الإعادة لا من العود. وهذا الحديث الذي رويناه ينفيه لأنه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه، ولم يسأله عن الظهار هل كرّر أو لا، ولو كان المراد به التكرار لسأله، واللام في قوله تعالى: ﴿لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣]، بمعنى إلى وقيل: بمعنى في. **وقال الفرّاء: بمعنى عن** أي يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء، والعود الرجوع قال عليه الصلاة والسلام: «العائد في هبته/ كالعائد [٢٦٣ب/١] في قيئه» وهذا تأويل حسن لأن الظهار موجبه التحريم المؤبد، فإذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا تجب عليه الكفارة، حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم تجب عليه الكفارة لعدم الرجوع، وكذا لو مات أحدهما، ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه، لأن وجوبها لأجل الوطء حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة، ثم إذا رجع وترك التنفل لا يؤمر بها، ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود؛ لأن الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة فيكون سببها دائراً أيضاً بين الحظر والإباحة حتى تتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح، وإنما جاز تقديم الكفارة على العود لأنها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات، فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها، كما قلنا في الطهارة إنها تجوز قبل إرادة الصلاة مع أنها سببها لأنها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده، ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعدما انفسخ العقد بالارتداد أو غيره، لأن هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كملك اليمين وإصابة الزوج الثاني، وللمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر، وللقاضي أن يجبره على التكفير دفعاً للضرر عنها.

قال رحمه الله: (وبطنها وفخذها وفرجها كظهرها) أي: بطن أمه وفرجها وفخذها كظهرها، حتى لو شبه امرأته بعضو من هذه الأعضاء يكون مظاهراً، لأن هذه

فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣]، رتب التحرير على العود اهـ من خط الشارح. **قوله: (وقال الفرّاء: بمعنى عن إلخ)** قال الرازي: وقيل: إلى بمعنى عن وما مصدرية فيكون معناه، ثم يعودون إلى مقولهم، ويراد بالمقول النساء تسمية للمحل باسم الحال اهـ وقال الإتقاني: وما في لما قالوا: بمعنى المصدر، ويراد بالمصدر المفعول كضرب الأمير ونسج اليمن تسمية للمحل باسم الحال. كما في قوله تعالى: ﴿خذوا زينتكم﴾ [الأعراف: ٣١]، وحاصل المعنى ثم يعزمون إلى نسائهم أي إلى مباشرتهن، لكن إذا بدا له في الوطء سقطت الكفارة لأنها تجب عندنا غير مستقرة، ولهذا تسقط بموتها أو موته يحققه أن

الأشياء يحرم عليه النظر إليها ولمسها والظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء بخلاف اليد ونحوه، لأنه يجوز النظر إليه ولمسه بلا شهوة.

قال رحمه اللّه: (وأخته وعمته وأمه رضاعاً كأمه) أي: كأمه نسباً حتى يصير مظاهراً بتشبيهه منكوحته بواحدة منهن، لأن شرطه أن تكون محرمة عليه على التأبيد على ما ذكرنا، وقد وجد ذلك فيهنّ **بخلاف ما لو شبهها بأختها** أو عمتها أو خالتها لأن حرمتهن ليست على التأبيد وإنما تحرم عليه ما دامت هي في عصمته، لأجل الجمع فإذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع.

قال رحمه اللّه: (**ورأسك وفرجك** وظهرك **ووجهك** ورقبتك ونصفك وثلثك كأنت) أي لو قال لامرأته: رأسك عليّ كظهر أمي أو فرجك أو وجهك علي كظهر أمي إلخ. كان مظاهراً لأن هذه الأعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدّم في الطلاق، وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرّم شرطه أن يكون عضواً لا يجوز النظر إليه على ما بينا وقد وجدا.

قال رحمه اللّه: (وإن نوى بأنت علي مثل أمي برّاً أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا لغا) أي وإن نوى بقوله لامرأته: أنت علي مثل أمي أحد هذه الأشياء التي ذكرها فهو كما نوى وإن لم يكن له نية فليس بشيء. ومعناه أنه إذا قال لها ذلك يستفسر لأنه يحتمل وجوهاً من التشبيه، فإن قال: نويت البر أي الكرامة فهو كما قال: لأن التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصار كأنه قال: أنت عندي في استحقاق الكرامة والبر مثل أمي **وإن قال: نويت به الظهار فهو ظهار** لأنه شبّهها بجميعها. وفيه تشبيه بالعضو

العود بالعزم ولا استقرار في العزم فكذا الكفارة المبنية عليه اهـ إتقاني. **قوله: (بخلاف ما لوشبهها بأختها)** أي أخت امرأته اهـ من خط الشارح. **قوله في المتن: (ورأسك وفرجك ووجهك إلخ)** ولو قال: يدك أو رجلك أو ظفرك أو شعرك عليّ كظهر أمي كان باطلاً. وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي، ولو قال: جنبك أو ظهرك عليّ كظهر أمي لم يكن مظاهراً بمنزلة قوله: يدك أو رجلك لأن هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة. وأما الجزء الشائع كالنصف والثلث والربع وغيرهما. إذا شبهه بظهر الأم يكون مظاهراً لأن الحكم يثبت في ذلك الجزء أوّلاً ثم يسري إلى سائر البدن يشاع الجزء كما في الطلاق. وقال الحاكم الشهيد في الكافي وإن قال: أنت علي كظهر أمي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فإذا مضى بطل الظهار. وقال ابن أبي ليلى: هو مظاهر أبداً وكذلك شهراً، أو قال: حتى يقدم فلان فهو كما قال: ويسقط إذا مضى شهر أو قدم فلان لأن حرمة الظهار شهر فيتأقت الظهار بتأقيته اهـ إتقاني. **قوله: (وإن قال: نويت**

لكنه غير صريح فيه فيشترط النية. وإن قال: نويت به الطلاق فهو طلاق بائن لأنه تشبيه بالأم في الحرمة **فكأنه قال: أنت عليّ حرام ونوى الطلاق**، وإن قال: لم أنو به شيئا فليس بشيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحمل على الكرامة. **وهذا لأن كاف التشبيه لا عموم** لها، فتعين الأدنى ولأن/ كلام المسلم يحمل على الصحيح [٢٦٤/١/أ] ما أمكن، وفي جعله ظهاراً حمل له على المنكر والزور. وقال محمد: هو ظهار لأنه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة. وعن أبي يوسف مثله إذا كان في حالة الغضب، وعنه أنه يكون إيلاء لأن أمه محرّمة عليه بالنص فيحمل عليه، لأن الحرام يمين بالنص **وإن نوى به التحريم لا غير**، فعند أبي يوسف يكون إيلاء ليكون الثابت به **أدنى الحرمات** لأن سبب الإيلاء وحكمه أخف، ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج آخر ولا يثبت للحال ولا يجبره القاضي إذا امتنع بخلاف الظهار. وعند محمد يكون ظهاراً لأن كاف التشبيه تختص به وقال قاضيخان في شرح الجامع

به الظهار فهو ظهار) لأنه إذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهاراً فلأن يكون ظهاراً وقد شبهها بجميعها وجميعها مشتمل على الظهر أولى وأحرى اهـ إتقاني. **قوله: (فكأنه قال: أنت علي حرام ونوى الطلاق)** قال الإتقاني رحمه اللّه: وإن لم يكن له نية فليس بشيء في قول أبي حنيفة وقال محمد: هو ظهار ولم يذكر خلاف أبي يوسف في الأصل وقال في مختصر الكافي: وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد، وفي رواية كقول أبي حنيفة، وقال الإمام الزاهد العتابي في شرحه للجامع الصغير وعن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول أبي حنيفة، وفي رواية يكون ظهاراً وفي رواية يكون إيلاء والصحيح قول أبي حنيفة، لأن اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مشكوك فلا يثبت إلا بالنية اهـ **قوله: (وهذا لأن كاف التشبيه لا عموم إلخ)** فاقتضى مشابهته في وصف خاص وما يحتمل أن يكون ظهاراً وغيره،فلا يكون ظهاراً بالشك اهـ رازي. **قوله: (وإن نوى به التحريم لا غير إلخ)** قال الإتقاني: أما إذا نوى التحريم لا غير بقوله: أنت عليّ مثل أمي أو كأمي فقال الصدر الشهيد في شرحه للجامع الصغير: ذكر بعض المتأخرين في شرحه لهذا الكتاب أي الجامع الصغير خلافاً وقال على قول أبي حنيفة، وأبي يوسف إيلاء وعلى قول محمد ظهار ثم قال الصدر الشهيد وهذا غلط بل يكون ظهاراً بالإجماع واستدل بما نص عليه الحاكم في مختصر الكافي في قوله: أنت علي حرام كأمي فإنه إذا لم ينو شيئاً أو نوى التحريم يكون ظهاراً قال: فإذا ظهرت لك الرواية في قوله: أنت علي حرام كأمي ولم ينو شيئاً أو نوى التحريم أنه ظهار عندهم فكذا في قوله: أنت علي كأمي لأنه لما نوى التحريم صار ملتحقاً بقوله: أنت علي حرام كأمي اهـ وكتب ما نصه: أي بقوله: أنت علي مثل أمي اهـ **قوله: (أدنى الحرمات)** لأن سبب

الصغير: إنه إن نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنه إيلاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف والأصح أنه يكون ظهاراً عند الكل لأن التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار، ولو قال: أنت علي كأمي **فهو مثل قوله: أنت عليّ مثل أمي** في جميع ما ذكرنا.

قال رحمه اللّه (وبأنت عليّ حرام كأمي ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى) أي [إن][1] نوى بقوله: أنت علي حرام كأمي ظهاراً أو طلاقاً فهو كما نوى لأن قوله: أنت علي حرام من الكنايات فيكون طلاقاً بالنية وقوله: كأمي لتأكيد تلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقاً وإن نوى به الظهار فظهار لأنه شبهها في الحرمة بأمه، ولو شبهها بظهرها كان ظهاراً فبكلها أولى وانتفى احتمال البر والكرامة هنا لتصريحه بالحرمة وإن لم تكن له نية فهو ظهار لأنه لفظ محتمل، فيثبت به الأدنى والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق لأن الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله. وعند أبي يوسف هو إيلاء لما مر.

قال رحمه اللّه: (وبأنت علي حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاء فظهار) أي لو نوى بقوله: أنت عليّ حرام كظهر أمي طلاقاً أو إيلاء لا يكون إلا ظهاراً لأن هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تعمل فيه النية. وقوله: حرام توكيد لمقتضى اللفظ فلا يغيره، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه. وقال أبو يوسف ومحمد إن نوى ظهاراً أو لم يكن له نية فهو ظهار، وإن نوى طلاقاً فطلاق. وإن نوى إيلاء فإيلاء لأن كلاً منها محتمل كلامه لأن قوله: أنت علي حرام يحتمل الطلاق والإيلاء لو اقتصر عليه، وقوله: كظهر أمي توكيد لتلك الحرمة فلا يتغير به، ثم عند محمد إن نوى الطلاق لا يكون ظهاراً، لأنه لما أوقع الطلاق بقوله: أنت عليّ حرام بانت ولا يصير مظاهراً بقوله بعد ذلك كظهر أمي، لأن الظهار من المبانة لا يصح، ولا يقال: الظهار والطلاق يوجدان معاً بقوله: أنت عليّ حرام لأنا نقول: اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين. وقال أبو يوسف: يكونان معاً الظهار بلفظه والطلاق بنيته، كما لو قال: زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم فقال: لي امرأة أخرى بهذا الاسم وعنيت به تلك **يقع عليها بالنية** وعلى المعروفة بالظاهر، وإن نوى إيلاء ينبغي أن يكون إيلاء وظهاراً باتفاقهما لعدم التنافي بينهما.

الظهار وحرمته لعينه ولا يمكن رفعه بالوطء ويبقى ما لم يكفر ويثبت للحال ويجبره الحاكم إذا امتنع عن التكفير اهـ من خط الشارح رحمه اللّه. **قوله: (فهو مثل قوله: أنت علي مثل أمي)** أي لأن المثل أو الكاف تقتضي التشبيه اهـ **قوله: (يقع عليها بالنية)** صوابه

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (ولا ظهار إلا من زوجته) لقوله تعالى: ﴿والذين يظهرون من نسائهم﴾ [المجادلة:٣]، الآية ولفظ النساء يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهراً خلافاً لمالك، والحجة عليه ما تلونا إذ لفظ النساء مضافاً إلى الأزواج لا يتناول الإماء، ولهذا لم يدخلن في قوله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء:٢٣]، وفي قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة:٢٢٦]، حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولياً من أمته ولأن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فنقل الشرع حكمه / إلى تحريم مؤقت بالكفارة، والأمة [٢٦٤ب/١] ليست بمحل للطلاق فلا تكون محلاً للظهار كالإيلاء كان طلاقاً للحال فأخره الشرع إلى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك إلا فيمن يثبت في حقه الأصل. ولأن الحل ليس بمقصود في الأمة وإنما المقصود الاستخدام حتى يثبت ملك اليمين فيمن لا يحل له وطؤها كأم زوجته وبنتها وأمه من الرضاع، فلا تكون مقصودة بالتحريم إذ الحل فيها تبع لملك اليمين لا مقصود ولهذا لو اشترى أمة فوجدها ممن لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردّها على البائع، وفي المنكوحة أصل فيمتنع الإلحاق، ولا يقال: إن الأمة محل للظهار بقاء بأن ظاهر من امرأته وهي أمة لغيره ثم اشتراها يبقى حكم الظهار الأول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر، ولهذا لو ظاهر منها ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها لا يحل له وطؤها بعد زوج [آخر][(١)] حتى يكفر عن ظهاره، لأنا نقول: ذلك في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء وكم من شيء يثبت بقاء وإن لم يمكن إثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة وكالحرمة الغليظة بالطلاق فإنها لا تثبت في الأمة ابتداء وتبقى بعدما تثبت حتى لا يحل له وطؤها بملك اليمين ولا التزوّج بها بعدما أعتقها ما لم تتزوج بزوج آخر، فكذا هذا وهذا لأن وقت ثبوته كانت محلاً له فيثبت لمصادفته المحل ثم لا يسقط بعد ثبوته إلا بشروطه.

قال رحمه الله: (فلو نكح امرأة بغير أمرها فظاهر منها فأجازته بطل) أي لو تزوّج امرأة بغير إذنها فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار. لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف إعتاق المشتري من الفضولي، حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع، لأنه من حقوق الملك ولهذا جاز له إعتاقه بل مندوب إليه والشيء إذا توقف يتوقف بحقوقه، والظهار محظور فلا يستحق بملك النكاح بل لا يجوز.

قال رحمه الله: (**أنتن علي كظهر أمي ظهاراً منهن**) أي لو قال لنسائه: أنتن علي

باعتراقه اهـ **قوله في المتن**: (**أنت علي كظهر أمي ظهاراً**) بالنصب في خط الشارح رحمه الله.

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

كظهر أمي كان مظاهراً من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن، وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإيلاء والله أعلم.

قال رحمه الله: (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن. وقال مالك: يكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة. كما لو قال لهن: والله لا أقربكن، ثم قربهنّ لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء. **وقال بعضهم**: الظهار يمين لأن فيه تحريم الحلال وذلك يمين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة. ولنا أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهنّ فتتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الإيلاء، لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى **فلا تتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى**، وقول من قال: إن الظهار يمين فاسد لأن الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح، ولهذا اختلفت كفارتهما فكيف يجعل أحدهما من الآخر يحققه أن اليمين إما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منها في الظهار.

فصل في الكفارة

قال رحمه الله: (وهو تحرير رقبة) أي: كفارة الظهار تحرير رقبة والتذكير بتأويل التكفير، وهي قبل الوطء لما تلونا وما روينا من حديث من واقع امرأته قبل

قوله: (وقال بعضهم) هو ابن قدامه من المالكية. كذا بخط الشارح. **قوله: (فلا يتعدد إلا بتعدد ذكر اسم الله تعالى)** وذكر في الغاية أن هذه تخالف مذهبنا لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعوا تقديمه ولو كان سبباً لجاز وهذا سهو لأنه ينقلب سبباً بالحنث اهـ من خط الشارح.

فصل في الكفارة

لما كانت الحرمة بالظهار حرمة مؤقتة إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اهـ إتقاني ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروعة على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب الإعتاق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الإعتاق ثم إطعام ستين مسكيناً عند العجز عن الصوم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة:٣]، والمراد من عتق

التكفير، ولأن التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء ليحل، **ولا فرق في ذلك** بين الذكر والأنثى وبين الصغير والكبير والكافرة والمسلمة لإطلاق النص.
وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز الكافرة لأن الكفارة حق الله تعالى / فلا يجوز [٢٦٥/١/أ] صرفها [إلى عدوّه، ولهذا لا يجوز المرتد لأنه ناقص لأنه عيب، ولهذا][1] يرده المشتري إذا وجده كافراً، وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيد أو لا، فعندنا لا يحمل وعنده يحمل إذا اتحد الجنس، وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل فحمل عليه غيره من الكفارات، ولنا أن المنصوص عليه إعتاق رقبة وهي اسم لذات مرقوقة مملوكة من كلِّ وجه، وقد وجدوا التقييد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس، **ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه** وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه، وهذا لأن القياس حجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخراً عن قول الصحابي، وهنا نص يمكن العمل به وهو إطلاق الكتاب، ولأن الفرع ليس نظير الأصل لأن قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الإطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظاً للواجب عليه وتعظيماً للجريمة حتى تتم صيانة النفس، فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قيد الرقبة بالإيمان أغلظ فيناسبه دون غيره لأن جريمة القتل أعظم، والمقصود من التحرير تمكينه من الطاعة وارتكابه المعصية منسوب إلى سوء اختياره، فلا يمنع من العتق وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ماليته دون اعتقاده، وكونه عدوّ الله تعالى لا يمنع التقرّب إلى الله تعالى بالإحسان إليه، ألا ترى أنه تعالى قال: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم﴾ [الممتحنة: ٨] الآية، **ولهذا لو نذر** بالعتق خرج عن العهدة بعتق الكافرة، ولا يقال: هو مأمور بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص

الرقبة إعتاق الرقبة لأنه إذا ورث أباه فنوى به الكفارة لم يجزه وقد نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي، وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضاً والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه ولم يوجد منه اهـ إتقاني. قوله: والمراد من عتق الرقبة إلخ أي المراد من قول صاحب الهداية، وكفارة الظهار عتق رقبة اهـ **قوله: (ولا فرق إلخ) قال الإتقاني**: لا خلاف في هذا المجموع إلا في الرقبة الكافرة فإنها تجزي عندنا عن كفارة الظهار والإفطار واليمين خلافاً للشافعي فإنها لا تجزي عنده، وعلى هذا الخلاف إذا نذر أن يعتق رقبة فأعتق رقبة كافرة كذا ذكره الإمام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحمد كقول الشافعي اهـ **قوله: (ولأن فيه قياس المنصوص عليه على المنصوص عليه إلخ)** وهو لا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه. **قوله: (ولهذا لو نذر إلخ)** ظاهره أنه

بالإثبات، وقد أريد بها المؤمنة فلا تدل الكافرة لأنهما ضدّان، لأنا نقول: هذه مطلقة فتتناول رقبة على أي صفة كانت، **لأن المطلق هو الذي يتعرض للذات** دون الصفات، ألا ترى أنه يجوز الصغيرة والكبيرة وإن كانا متضادّين، وكذا البيضاء والسوداء والذكر والأنثى وغيره من الأوصاف المتضادة، ويجوز المرتد عند بعض المشايخ، فلنا أن نمنع وعند بعضهم لا يجوز لأنه مستحق القتل **حتى لو كانت مرتدة جازت** بلا خلاف، والعيب إذا كان لا يفوّت جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب؛ ولهذا جاز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين **وإحدى الرجلين من خلاف** والخصي والمجبوب ومقطوع الأذنين، والمراد بالأصم الذي يسمع إذا صيِّح عليه. فأما الأخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة.

قال رحمه اللّه: (ولم يجز الأعمى ومقطوع اليدين وإبهاميهما أو الرجلين والمجنون) والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع وهذا لأن بقاء الإنسان معنى يكون ببقاء منافعه وبفوات جنس المنفعة يكون هالكاً معنى، وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوّته والمشي فكان هالكاً، والانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل فكان أقوى من الأوّل، والذي يجنّ ويفيق يجوز لأن منفعة العقل غير فائتة وإنما هي مختلة، وذلك لا يمنع الجواز.

قال رحمه اللّه: (والمدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى فكان الرق فيهما ناقصاً، وقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة:٣] يقتضي الكمال ويقتضي إنشاء العتق من كل وجه، وإعتاقهما تعجيل لما صار مستحقاً لهما فلا يكون إنشاء من كل وجه فلا يجوز، وقال في الغاية يرد على قول صاحب الهداية

بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اهـ **قوله: (لأن المطلق هو الذي يتعرّض للذات إلخ)** وهذا كذلك لأنه ليس فيه ما ينبئ على الإيمان والكفر بل الرقبة اسم للمملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح فلا يجوز تقييده بالإيمان بخبر الواحد لأنه زيادة على النص وهو نسخ اهـ إتقاني. **قوله: (حتى لو كانت مرتدة جازت)** وقال في الغاية: الرقبة أعم وهو غلط وإنما هو مطلق وهو يتناول ذاتاً واحدة على أيّ صفة كانت من خط الشارح رحمه اللّه. **قوله: (وإحدى الرجلين من خلاف)** لبقاء جنس المنفعة لأن منفعة البطش والمشي قائمة بخلاف ما إذا قطعتا من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة لتعذر المشي، قال الحاكم الشهيد في الكافي: ولا يجزئ الأعمى والمقعد (فرع) يجوز عتق الآبق عن الكفارة إذا علم بحياته وقت الإعتاق مذكور في البيع الفاسد من هذا الشرح اهـ قال في الأجناس: يجوز مقطوع الأنف ومقطوع الشفتين إذا كان يقدر على الأكل ولا يجوز ساقط الأسنان ويجوز ذاهب الحاجبين

فكان الرق / فيهما ناقصاً، ما لو قال: كل مملوك لي حرّ عتق عبيده ومدبروه وأمهات [٢٦٥ب/١] أولاده، ولا يعتق مكاتبوه فدل على كمال الرق فيهما ولهذا يحل له وطء المدبرة وأم الولد ولو كان الرق ناقصاً فيهما لما حل له وطؤهما كالمكاتبة، **وهذا غلط** وخطأ من وجوه: أحدها أنه جعل الرق في المكاتب ناقصاً، والثاني أنه جعل نقصان الرق محرماً للوطء، والثالث أنه جعل المناط في قوله: كل مملوك لي حرّ الرق وإنما هو الملك. والرابع أنه جعل رق المدبر وأم الولد كاملاً، ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط مختصراً، فنقول: المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» والملك فيه ناقص لخروجه عن ملك المولى يداً، والمدبر وأم الولد عكسه، فإن رقهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه والملك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما، ولهذا يحل له وطؤهما وقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣]، يقتضي رقاً كاملاً فيدخل فيه المكاتب دونهما، وقول الرجل: كل مملوك لي حرّ يقتضي ملكاً كاملاً فيدخلان فيه دون المكاتب، فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله: كل مملوك لي حرّ الملك ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه، وقال فيه في الإيمان لأن الملك فيه غير ثابت يداً، ولهذا لا يملك أكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة يعني المولى، **وقال في المدبر** وأم الولد والقن إذ الملك ثابت فيهم رقبة ويداً، وكذا ذكر الأصوليون أيضاً فيعلم بهذا أن العتق ضدّ الرق دون الملك، لأنه يثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضداً له لما ثبت، لأن شرط التضاد اتحاد المحل وإذا كان الرق ناقصاً لا يجزيه؛ لعدم الإعتاق من كل وجه؛ لأن رقه كان زائلاً من وجه.

قال رحمه الله: (والمكاتب الذي أدى شيئاً) لأنه تحرير بعوض، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لأن رقه لم ينتقص بما أدى فكان باقياً من وجه، **ولهذا يقبل الفسخ** بخلاف المدبر وأم الولد على ما بينا، ولأن العتق مستحق عليه فيهما قبله فلا ينوب عن الواجب ابتداءً.

قال رحمه الله: (فإن لم يؤدّ شيئاً أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة أو حرّر نصف عبده عن كفارته ثم حرّر باقيه عنها صح) أما المكاتب الذي لم يؤدّ شيئاً فلما

وشعر اللحية والرأس ونقله عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوي: يجوز الأعشى والعنين والخنثى والأمة الرتقاء والتي بها قرن يمنع الجماع اهـ إتقاني. **قوله: (وهذا غلط)** أي قول صاحب الغاية اهـ **قوله: (وقال في المدبر)** يعني في الهداية اهـ من خط الشارح. **قوله: (لأنه تحرير بعوض)** والعوض يبطل معنى القربة اهـ إتقاني. **قوله: (ولهذا يقبل الفسخ)**

ذكرنا أن الرق فيه كامل، فكان تحريراً من كل وجه. **وقال زفر والشافعي: لا يجوز** لأنه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبه المدبر وأم الولد، بل أولى لأن استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالتدبير والاستيلاد، ولهذا صار أحق بمكاسبه، ويمنع المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الأرش والعقر بالجناية والوطء، ولنا أن الواجب تحرير الرقبة، وهو تصيير شخص مرقوق حرّاً وقد وجد ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لأن عتقه معلق بشرط الأداء، والمعلق به عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط، بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ كحقيقته. ألا ترى أن التدبير والاستيلاد لا يقبله، فيثبت بهذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه، والكتابة لا تنافي الرق لأنها فك الحجر بمنزلة الإذن في التجارة إلا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى، ولئن/ كانت الكتابة [٢٦٦/١/١] مانعة من العتق عن الكفارة تنفسخ بمقتضى الإعتاق إذ هي تقبله برضا المكاتب، وقد وجد رضاه دلالة لأنه لما رضي بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى. ولا يقال: لو انفسخت الكتابة لما سلمت لها الأولاد والإكساب وسلامتهما تدل على أن العتق حصل بجهة الكتابة، **لأنا نقول: الفسخ ضروري** فيتقدّر بقدرها فيظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الأولاد والإكساب، ولولا أنه فسخ لما سقط عنه بدل الكتابة، أو نقول سلامة الإكساب والأولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لا لأنه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت أم ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الإكساب **والأولاد الذين ولدتهم قبل** الاستيلاد، ثم اشترتهم بعد الكتابة، ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة **لا يلزم** منه عدم الإجزاء عن الكفارة لأن كلامنا في الإعتاق الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل، والكفارة تتأذى بالإعتاق دون العتق لأن العتق واحد في حق المحل فلا يتنوع، والإعتاق تختلف جهاته فجعل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة، وفي حق المولى إعتاقاً بجهة الكفارة لقصده ذلك، كالمرأة إذا وهبت صداقها من زوجها قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصوده عند الطلاق، وفي حقها تمليكاً مبتدأ ولا يقال: الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق، لأنا نقول: إن الله تعالى ما ذكر الملك وإنما شرط ضرورة أن العتق

أي يقبل الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله اهـ إتقاني. **قوله: (وقال زفر والشافعي لا يجوز إلخ)** وهو القياس اهـ إتقاني. **قوله: (لأنا نقول: الفسخ ضروري)** أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي صحة التكفير اهـ **قوله: (والأولاد الذين ولدتهم قبل إلخ)** وإنما قيد الولادة بما قيل قبل الاستيلاد لأن ما ولدته بعده يعتق بموت المولى كهي اهـ من خط

لا ينفذ إلا في الملك، فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة إلى ملك اليد، وهذا لأن الإعتاق لإزالة الرق **وكماله** بملك الرقبة دون اليد فخروجه عن يده لا يوجب نقصاً في الرق على ما مرّ، وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لأن وجوبه لتحقق مقصوده لا لخروجه عن ملكه، **وأما إذا اشترى قريبه** ينوي به عن كفارته فلأن الشراء علة العتق على ما نبينه وهو بصنعه فيكون عما نوى، وقال زفر والشافعي رحمهما اللّه تعالى: لا يجزيه وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه الأول، لأن علة العتق القرابة لأنها علة وجوب الصلات بين الأقارب، والشراء شرط العتق لأنه سبب الملك والإعتاق سبب لزواله وبينهما تنافٍ فاستحال إضافة العتق إليه لهذا المعنى ولاستحقاقه الحرية بالقرابة، فصار كما لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حرّ ثم اشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجزيه لأن نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين، وإنما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر، ولهذا يشترط الأهلية عند اليمين دون الشرط، وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لأنه صاحب علة، ولا يجب على شهود الشرط ولأن فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا يجوز كالزكاة. ولنا أن النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لأن شراء القريب علة للعتق لأن العلة هو تصيير الرقبة حراً، وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لن يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[(١)] أي بالشراء لأنه لا يحتاج

الشارح. **قوله: (فلا يلزم)** ليست الفاء في خط الشارح. **قوله: (وكماله)** أي كمال الرق اهـ من خط الشارح. **قوله: (وأما إذا اشترى قريبه إلخ)** قال في الهداية: وإن اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها، قال الإتقاني وهذه من مسائل القدوري قال شمس الأئمة السرخسي رضي اللّه عنه في شرح الكافي: أجزأه استحساناً في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجزي وهو قول أبي حنيفة الأول وزفر والشافعي وكذا إن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي: ولو دخل في ملكه ورحم محرم بلا صنع منه كما إذا دخل في ملكه بالميراث فإنه لا يجوز عن كفارته بالإجماع ولو دخل في ملكه بصنعه إن نوى عن كفارته، وقت وجود الصنع يجزيه عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجزيه عن كفارته ولو قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ يعتق ولا يجوز إذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار إلا إذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجزي عن الكفارة كما إذا اشترى المحلوف بعتقه ناوياً عن الكفارة، ولنا أن المأمور به في الآية هو التحرير وقد حصل فيجزئ عن

---

(١) أخرجه مسلم في العتق (١٥١٠)، والترمذي في البر والصلة (١٩٠٦)، وأبو داود في الأدب (٥١٣٧)، وابن ماجه في الأدب (٣٦٥٩)، وأحمد في مسنده (٧١٠٣).

إلى غيره فصار إعتاقاً، وهذا كما يقال: سقاه فأرواه وضربه فأوجعه أي بالسقي والضرب ولأن الشراء يوجب الملك وملك القريب يوجب العتق، فيضاف الملك مع حكمه إلى الشراء لأنهما حدثا به، وهذا كمن رمى إنساناً عمداً فأصابه فمات قتل به كأنه حز رقبته بالسيف، لأن فعله وهو الرمي أدّى إلى النفوذ والمضي في الهواء/، وأوجب [٢٦٦ب/١] المضي الوقوع عليه وأفضى ذلك إلى الحرج وهو سبب الموت فيضاف الكل إليه بالتسبب، فيكون الرامي قاتلاً له بهذه الوسائط فكذا الشراء أوجب الملك، والملك أوجب العتق فكان المشتري معتقاً بواسطة الملك والملك ليس بشرط للعتق لأن الشرط ما لا أثر له في الإيجاب، والعتق فيه لا يثبت إلا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما أثر فيه فجعلا علة ذات وجهين، ثم إن وجدا معاً أضيف الحكم اليهما وإن تعاقبا كان الأخير هو العلة أيهما كان، ولهذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريكين ضمن للآخر إن كان موسراً والضمان الذي يتلف باليسار، والإعسار لا يكون إلا بالإعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريكين نسب عبد مشترك بينهما يضمن المدعي نصيب شريكه وهذا آية العلية بخلاف آخر الشاهدين، لأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء بهما جميعاً فلا يحال التلف إلى الثاني منهما يحققه أن العتق صلة وللملك تأثير في إيجاب الصلات كإيجاب الزكاة وللقرابة أيضاً تأثير في إيجاب الصلات فصارا علة واحدة فيضاف إليهما عند اجتماعهما وجوداً، ولا يضاف إلى الآخير بخلاف ما لو قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر فاشتراه ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لأن الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فقران النية به لا يفيد حتى لو اقترنت باليمين بأن قال: اشتريتك فأنت حر عن كفارة ظهاري أجزأه لاقتران النية بالعلة، وهي اليمين بخلاف ما إذا قال ذلك لأمة قد استولدها بالنكاح ثم اشتراها حيث لا تجزيه عن الكفارة، وإن اقترنت نيته بالعلة لأن عتقها مستحق بالاستيلاد السابق فأضيف العتق إلى اليمين من وجه لا من كل وجه، فصار كأنه أعتق أم الولد. وقولهم: إن العتق مستحق بالقرابة فاسد لأن الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم: فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه لأنه لما جاز صرفها إلى عبده كان أولى أن يجوز إلى قريبه، وعلى هذا الخلاف لو وهب له أو تصدّق به عليه أو أوصى له به، وهو ينوي به عن الكفارة لأن الملك بهذه الأشياء يحصل بصنعه وهو القبول بخلاف ما إذا ورثه وهو ينويه عن الكفارة، حيث لا يجزيه لأن الميراث يدخل في ملكه من غير صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة، لأن المأمور

الكفارة وهذا لأن شراء القريب إعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام: «لن يجزي ولد والده». إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه أي بالشراء، كما في قولهم أطعمه فأشبعه اهـ

به هو التحرير وهو جعل الرقبة حرّاً، وأما إذا حرّر نصف عبده عن كفارته ثم حرّر باقيه عنها فلأنه أعتق رقبة كاملة بكلامين فحصل المقصود به، وهذا جواب الاستحسان، وفي القياس أن لا يجوز لأنه بعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصار كما لو أعتق نصيبه من العبد المشترك بينه وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه. وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار العتق الأول بسبب الكفارة في ملكه، ومثله غير مانع كمن أضجع شاة للتضحية فأصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما نبينه من قريب إن شاء اللّه تعالى، وهذا على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لأن العتق لا يتجزأ عندهما، ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق الباقي جاز عندهما لأنه يعتق كله.

قال رحمه اللّه: (وإن حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه أو حرر نصف عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجزيه عن الكفارة، فأما في العبد/ [١/٢٦٧] المشترك فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه اللّه، وقالا: يجزيه لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما فبعتق جزء منه عتق كله فصار معتقاً لكل العبد وهو ملكه إلا أن المعتق إذا كان موسراً ضمن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير عوض فيجزيه وإن كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجزيه عن الكفارة، وله أن النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه، وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل إليه بالضمان ناقصاً فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما إذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم، لأن ذلك النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الأداء ولا يمكن ذلك هنا، لأنه لا أداء قبل الملك فوضح الفرق، ولا يقال: إنه ملكه بالضمان مستنداً إلى وقت الإعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار، لأنا نقول: الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له، لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الإجزاء عن الكفارة، وأما إذا أعتق النصف ثم جامعها ثم أعتق النصف الباقي فلأن المأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لأن النصف وقع بعد المسيس، ولا يقال: لو كان ذلك مانعاً لما جاز له أن يعتق رقبة أخرى بعده، لأنا نقول: النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجماع بين النصفين [فما تعذر منهما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب عملاً بالنص](١) بالقدر الممكن، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه بناء على أن الإعتاق يتجزأ عنده وعندهما يجزيه لأن العتق لا يتجزأ عندهما فإعتاق النصف إعتاق للكل فكان إعتاق الرقبة قبل المسيس.

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (**فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان وأيام منهية**) وهي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق لأن التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غيره في حق المقيم الصحيح، والصوم في العيدين [وأيام](١) التشريق منهي عنه فلا يتأدّى به الكامل وينقطع التتابع بدخول هذه الأيام لأنه يجد شهرين متواليين خاليين عن هذه الأيام بخلاف ما إذا حاضت المرأة في صوم كفارة الإفطار أو القتل، حيث لا ينقطع به الترتيب لأنها لا تجد بدّاً منه في شهرين بخلاف كفارة اليمين والنفاس والمرض حيث يستقبل في هذه الأشياء لأنه يمكن وجود شهرين خاليين عن النفاس والمرض ومدة كفارة اليمين قليلة فيمكنها أن تصوم مرتباً من غير حرج، وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم إن صام شهرين بالأهلة أجزأه وإن كانا ناقصين وإلا فلا يجزيه إلا الكامل.

قال رحمه الله: (**وإن وطئ فيهما ليلاً أو يوماً ناسياً أو أفطر استأنف الصوم**) لأنه بالإفطار فات الترتيب المنصوص عليه وبالوطء قبل التكفير يفوت تقديم الكفارة وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يستأنف إلا بالإفطار لأن الوطء المذكور لا يفسد به الصوم، كما لو جامع غيرها بهذه الصفة فكان الترتيب باقياً على حاله ولأن في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي المضي تأخير البعض فكان أولى، ولهذا لو جامعها في خلال الإطعام لا يستأنف ولهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطء، وأن يكون الصوم خالياً عن الوطء فإذا فات التقديم وسقط لتعذره وجب أن يأتي بالآخر وهو الإخلاء ولأن العجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الإطعام لأنه غير مقيد بالتقديم فيجري على إطلاقه، وقوله: يوماً ولم يقل نهاراً، ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس.

قوله في المتن: (صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان) قال الإتقاني رحمه الله: أما عدم إجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلأن الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع عن فرض آخر إلا إذا كان مسافراً فصام شعبان ورمضان، بنية الكفارة أجزأه عند أبي حنيفة خلافاً لهما لما عرف فإن قلت: كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف إذا نذر أن يعتكف فيه فصامه معتكفاً، قلت: الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف فيشترط وجود الشرط كيف كان لا قصداً بخلاف الصوم في الكفارة فإنه فرض مقصود يعتبر وجوده قصداً، وأما الأيام المذكورة فصومها ناقص بورود النهي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهدته بالناقص قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: ولو أفطر يوماً لعذر من مرض أو سفر فإنه يستقبل الصيام، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

قال رحمه الله: (**ولم يجز للعبد إلا الصوم**، وإن أطعم أو أعتق عنه سيده) لأنه لا مال له، والتكفير بالمال لا يكون بدونه/ ولا هو من أهل الملك فلا يصير مالكاً [٦٧] بتمليكه، ولا يقال: ينبغي أن يثبت العتق له في ضمن تمليكه اقتضاء لأنا نقول: الحرية أصل الأهلية فلا يثبت اقتضاء لأن ما يثبت بطريق الاقتضاء يكون تبعاً، ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كالحر، وعن النخعي شهر واحد اعتباراً بالعقوبة لأنه شرع زاجراً كالحدود، ونحن نقول: جانب العادة أرجح ألا ترى أنها لم تشرع في حق الكافر ويشترط فيها النية وتتأدى بالصوم ولا تنصيف في العبادة، وليس للمولى أن يمنعه من التكفير بالصوم **بخلاف النذر وكفارة اليمين** لأن النذر بالتزامه فكان نفلاً في حقه، وكفارة اليمين ليس بمضطر إليها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقدر على الإعتاق في اليوم الأخير قبل غروب الشمس وجب عليه الإعتاق وكان صومه تطوعاً والأفضل أن يتم صوم اليوم الأخير وإن أفطر فلا قضاء عليه خلافاً لزفر، **ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد**، وقال الشافعي: يجوز اعتباراً بالماء المعد لعطشه حيث يجوز التيمم، ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأمور بإمساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة **بخلاف الخادم**.

قال رحمه الله: (فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين فقيراً كالفطرة أو قيمته) لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ [المجادلة: ٤]، وقوله: كالفطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير، لقوله عليه الصلاة والسلام لسلمة بن صخر البياضي: «أطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً». رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد(١) وقال الترمذي: حديث حسن **وقال عليه الصلاة والسلام لأوس**: «فليطعم ستين مسكيناً وسقاً من تمر» رواه أحمد وأبو داود أيضاً من غير ذكر وسقاً من تمر، وروى الأثرم بإسناده

فإنه يستقبل الصوم ولو صام هذه الأيام ولم يفطر فكذلك أيضاً يستقبل اهـ **قوله في المتن: (ولم يجز للعبد إلا الصوم إلخ)** وكذا السفيه المحجور عليه عندهما إذا ظاهر من امرأته لا يكون إلا بالصوم ذكره ابن فرشتا في كتاب الحجر من شرح المجمع اهـ **قوله: (بخلاف النذر وكفارة اليمين)** أي فإن للمولى منعه عنه اهـ **قوله: (ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)** بخلاف المسكين اهـ **قوله: (بخلاف الخادم)** كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن، ويرد عليه المسكن وجوابه أنه بمنزلة لباس أهله بخلاف الخادم اهـ **قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام لأوس)**

---

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان (١٢٠٠)، وأبو داود في الطلاق (٢٢١٣). وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٢).

عن عمر قال: «أطعم صاعاً من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر»[(١)] ذكره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا على ما عرف في الزكاة، ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر فإن أعطى مناً من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود، لأن المن رطلان فوجد نصف الواجب من كل جنس فتندفع به حاجة المسكين وهو المقصود بالإطعام، وإنما جاز تكميل أحد النوعين بالآخر لاتحاد المقصود وهو الإطعام فصارا جنساً واحداً من هذا الوجه، فجاز التكميل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى لو أدى أقل من صاع من التمر يساوي نصف صاع من بر لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار كما لو أدى نصف صاع من تمر جيد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا، ولا يرد على هذا ما لو أطعم خمسة وكسا خمسة في كفارة اليمين حيث [تجوز الكسوة][(٢)] عن الإطعام بالقيمة، والكسوة منصوص عليها وحيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر إجزاء ولا ما لو أعتق نصف رقبة وصام شهراً حيث لا يجوز تكميل أحدهما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكميل اتحاد الجنس، فلم يوجد لأن الكسوة غير الإطعام، والإعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا علة جواز التكميل في الآخرين، ولأن الصوم بدل عن العتق فلا يجوز الجمع بينهما، وفي كفارة اليمين هو مخير بين ثلاثة أشياء فقضيته أن يتناول أحدها كله فإذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكميله ببعض الآخر لا يجزيه لعدم الامتثال، لأن من خير بين [٢٦٨ أ/١] أشياء ليس له أن/ يختار بعض كل منها، ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين أربعة أشياء وهو خلاف النص، ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكميل أن يجوز عتق نصف رقبتين مشتركتين بينه وبين غيره، لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف ما لو اشتركا في أضحية شاتين حيث يجوز لأن الشركة لا تمنع صحة الأضحية، ولا يرد على ما ذكرنا جزاء الصيد فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والإطعام والهدي وهي مختلفة لأنا نقول: هذا ليس بتكميل لأن التكميل يكون في المحظور بل هو عمل بموجب النص في كل واحد، كأن ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه القيمة بالغة ما بلغت، ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزائها إن شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة اليمين لأن الواجب عليه أحدها غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل من صاع من الشعير، بأن أعطى القدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجزيه [وعليه أن

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الكفارات (٢١١٢) من ابن عباس.

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

يتم لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير، بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يفرّق نصف صاع من بر على مسكينين أو أكثر، والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل واحد ما يخصه من الواجب، **وأما صدقة الفطر** فالعدد فيها **مسكوت عنه** فله أن يفرق القدر على أي عدد شاء، ولكن الأفضل أن يعطي مسكيناً واحداً ليتحقق الإغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل به الإغناء.

قال رحمه الله: (**فلو أمر** غيره أن يطعم عنه عن ظهاره ففعل أجزأه) لأنه طلب منه التمليك معنى والفقير قابض له أوّلاً ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه كما لو وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز لأنه يصير قابضاً للأمر، ثم يجعله لنفسه، ثم في ظاهر الرواية ليس للمأمور أن يرجع على الآمر لأنه يحتمل الهبة والقرض فلا يرجع بالشك، وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناهما ضرراً.

قال رحمه الله: (وتصح الإباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي: لا يجوز في الكفارات والفدية أيضاً إلا التمليك لأنه أدفع للحاجة والإطعام يذكر للتمليك عرفاً يقال: أطعمتك هذا الطعام أي ملكتكه فيحمل عليه أو هو مراد بالإجماع فانتفى الآخر أن يكون مراداً لأن فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو العموم في المشترك، وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التمليك كالزكاة وصدقة الفطر والكسوة في كفارة اليمين، ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الإطعام وهو حقيقة في التمكين لأنه عبارة عن جعل الغير طاعماً وذلك بالإباحة **وإنما جاز التمليك بدلالة النص** والعمل بها لا يمنع/ العمل بالحقيقة. [٢٧٠ ب/١]
ألا ترى أن ضرب الوالدين وشتمهما يحرم بدلالة النص في قوله تعالى: ﴿لا تقل لهما أفّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، مع بقاء الأصل مراداً، **وهو التأفيف** بخلاف المستشهد به لأن المنصوص عليه فيها الإيتاء والأداء والكسوة وهي تقتضي التمليك.

وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اهـ **قوله**: (**وأما صدقة الفطر إلخ**) ذكر الشارح رحمه الله في باب صدقة الفطر أنه يجب دفع صدقة فطر كل شخص إلى مسكين حتى لو فرّقه على مسكينين أو أكثر لم يجز لأن المنصوص عليه هو الإغناء ولا يستغنى بما دون ذلك وجوّز الكرخي تفريق صدقة شخص واحد على مساكين لأن الإغناء يحصل بالمجموع اهـ **قوله**: (**مسكوت عنه**) والمعتبر فيها المقدار دون العدد اهـ **قوله في المتن**: (**فلو أمر**) أي المظاهر اهـ **قوله**: (**وإنما جاز التمليك بدلالة النص إلخ**) ووجهه أن التمليك يصلح لقضاء الحوائج والأكل جزء منها فإذا جاز بجزء فالكل أولى اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**وهو

قال رحمه الله: (والشرط غداءان أو عشاءان مشبعان أو غداء وعشاء) لأن المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقوم قدرهما مقامهما **فكان المعتبر أكلتان**، والسحور كالغداء ولو غدّى ستين وعشى ستين غيرهم لم يجزه إلا أن يعيد على أحد الستين منهم غداء أو عشاء ولا بد من الادام في خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء إلى الشبع بخلاف خبز البر، فإذا شبعوا أجزأه قليلاً أكلوا أو كثيراً لحصول المقصود ولو كان فيمن أطعمهم صبي فطيم لم يجزه لأنه لا يستوفي كاملاً وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الأكل.

قال رحمه الله: (وإن أعطى فقيراً شهرين صح) أي لو أطعم فقيراً واحداً ستين يوماً أجزأه، **وقال الشافعي** رحمه الله: [**لا يجزيه** لأن التفريق على الستين واجب بالنص فلا يجوز إبطاله بالتعليل][(١)] [ولنا أن المقصود سدّ خلة المحتاج والحاجة تتجدّد بتجدّد الأيام **فكان في اليوم الثاني** كمسكين آخر لتجدّد سبب الاستحقاق].

قال رحمه الله: (ولو في يوم لا إلا عن يومه) أي لو أعطى مسكيناً واحداً كله في يوم واحد لا يجزيه إلا عن يومه ذلك وهذا في الإعطاء بدفعة واحدة أو إباحة من

التأفيف) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الأكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جملتها الأكل أجوز فإنه حينئذ دافع لحاجة الأكل وغيره اهـ كمال. **قوله: (فكان المعتبر أكلتان)** قال الكمال رحمه الله: المعتبر أكلتان مشبعتان بخبز غير مأدوم إن كان خبز بر في سائر الكفارات ككفارة الظهار والإفطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد الستين فلو غدى ستين وعشى آخرين لم يجز والمعتبر الإشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين، لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعوا أجزأه وإن لم يبلغ ذلك إلا صاعاً أو نصف صاع فإن كان أحدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم: يجوز لأنه وجد إطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم: لا يجوز لأن المعتبر إشباعهم وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اهـ وكتب على قوله: أكلتان ما نصه: كذا بخط الشارح اهـ **قوله: (وقال الشافعي لا يجزيه إلخ)** قال الكمال: وقال مالك والشافعي: وهو الصحيح من مذهب أحمد لا يجزيه وهو قول أكثر العلماء لأنه نص على ستين مسكيناً وبتكرير الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بأن المقصود سدّ خلة المحتاج إلى آخر ما ذكر مبطلاً لمقتضى النص، فلا يجوز وأصحابنا أشد موافقة لهذا الأصل ولهذا قالوا في المسألة الآتية عن قريب وهي ما إذا ملك مسكيناً واحداً وظيفة ستين بدفعة واحدة، لا يجوز لأن التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة

---

(١) ما بين معكوفتين ورد في الأصل بعد قوله: (وهي محصنة لا يجزي) من الصفحة (١٥) من المطبوع والصواب ما في المطبوع.

غير خلاف لأن الواجب عليه التفريق بالنص ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزيه إلا عن واحدة، وأما إذا ملكه بدفعات فقد قيل: يجزيه لأن التمليك أقيم مقام حقيقة الإطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكاً، ولا معنى لاشتراط مضي زمان تتجدد فيه حاجة الأكل مع تحقق الحاجات، ألا ترى أنه لو كسا رجلاً عشرة أيام كل يوم ثوباً جاز ولا يشترط فيه مضي زمان تتجدد فيه الحاجة إلى الكسوة، وهذا لأنه بعدما أخذ صار كفقير آخر ولهذا جاز له أن يدفع إليه عن كفارة أخرى غير جنس الأولى **ككفارة اليمين والقتل،** وجاز لغيره أن يدفع إليه بخلاف ما إذا ملكه بدفعة واحدة لأن التفريق منصوص عليه فلا يجوز دونه، وبخلاف الإباحة لأنه لا يندفع به إلا حاجة واحدة وهي حاجة الأكل في يوم واحد. وقيل: لا يجزيه إلا عن يومه ذلك وهو الصحيح، ووجهه أن المعتبر سدّ خلته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم فالصرف إليه بعد ذلك يكون إطعام الطاعم فلا يجوز كما لا يجوز دفعها إلى الغني بخلاف كفارة أخرى، [لأن المستوفي كالمعدوم بالنسبة إلى غيرها، وبخلاف الثوب][(١)] لأن تجدد الحاجة إليه يختلف بأحوال الناس فلا يمكن تعليق الحكم بعينها لتعذر الوقوف عليها، فأقيم مضي الزمان مقامها لأنها تتجدّد وأدنى ذلك يوم لجنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها.

قال رحمه اللّه: (ولا يستأنف بوطئها في خلال الإطعام) لأن النص في الإطعام

واحدة كما إذا رمى الجمرات السبع بمرّة واحدة يحتسب عن رمية مع أن تفريق الدفع غير مصرح به وإنما هو مدلول التزامي بعدد المساكين ستين فالنص على المعدد أولى لأنه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم أن بتكرّر الحاجة يتكرّر المسكين حكماً فكان تعدداً حكماً وتمامه موقوف على أن ستين مسكيناً مراد به الأعم من الستين حقيقة أو حكماً ولا يخفي أنه مجاز فلا مصير إليه إلا بموجبه فإن قلت: المعنى الذي باعتباره يصير اللفظ مجازاً ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلت: هو الحاجة لكون ستين مسكيناً مجازاً عن ستين حاجة وهو أعم من كونها حاجات ستين أو حاجات واحد إلا أن الظاهر إنما هو عدد معدوده ذوات المساكين مع عقلية المعدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء اهـ **قوله: (فكان في اليوم الثاني)** الذي بخط المصنف فكان يوم الثاني كمسكين آخر اهـ **قوله: (ككفارة اليمين والقتل)** وكذا لو دفع إليه عن كفارتين من جنس واحد عند محمد رحمه اللّه وقال في المنظومة في كتاب الأيمان إطعام عشر ولكل تمّما صاعاً لحنثين يجوز عنهما. **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين ساقط من الأصل.

مطلق غير مقيد بما قبل المسيس فيجري على إطلاقه. ولا يجوز حمله على النص المقيد في الإعتاق والصوم بالقياس ولا بخبر الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام للذي واقع امرأته قبل التكفير: «استغفر اللّه تعالى ولا تعد حتى تكفّر»(١) لأن التقييد نسخ فلا يجوز بمثله **وإنما منع من الوطء قبله** لجواز أن يقدر على التحرير أو الصيام فيقعان بعده، والنهي لغيره لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد.

قال رحمه اللّه: (**ولو أطعم عن ظهارين** ستين فقيراً كل فقير صاع صح عن واحد، وعن إفطار وظهار صح عنهما) وقال محمد: صح في الظهارين أيضاً عنهما **لأن في المؤدّى وفاء بهما والفقير مصرف لهما** فصار كما لو ملكه بدفعتين أو اختلف جنس الكفارة، لهما أنه زاد في قدر الواجب **ونقص عن المحل** فلا يجوز إلا بقدر المحل كما لو أعطى ثلاثين مسكيناً عن ظهار واحد كل واحد منهم صاعاً لأن الواجب عليه في الواحدة إطعام ستين، وفي كفارتين إطعام مائة وعشرين فقيراً فإذا نقص عنه لا يجوز، **والفقه فيه** أن النية في الجنس الواحد لغو لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة لاختلاف الأغراض فيها فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد، لعدم الفائدة والتصرف إذا لم يصادف محله يلغو فإذا لغت / نية العدد بقيت نية مطلق الظهار والمؤدّى يصلح [٢٦٩/١/ب] كفارة واحدة لأن التقدير بنصف الصاع لمنع النقصان فلا يمنع الزيادة فصار كما إذا نوى أصل الكفارة ولم يزد عليه بخلاف ما إذا فرّق الدفع **أو كانتا جنسين** لما بينا.

قال رحمه اللّه: (ولو حرّر عبدين عن ظهارين ولم يعين صح عنهما ومثله

(وإنما منع من الوطء قبله) لا لذات المسيس بل إلخ اهـ **قوله في المتن: (ولو أطعم عن ظهارين إلخ)** قال في المبسوط ولو أطعم ستين مسكيناً كل مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين عن امرأة واحدة أو امرأتين لم يجزه إلا من أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويجزيه في قول محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما لو أطعم ستين مسكيناً كل مسكين صاعاً من حنطة من إفطارين وبه صرح في شرح الطحاوي اهـ إتقاني. **قوله: (لأن في المؤدى وفاء بهما)** أي بالكفارتين لأن المقدار الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين، والصاع يعدل ذلك. **قوله: (والفقير مصرف لهما)** أي المسكين لا يخرج بأخذ أحد الحقين عن كونه مصرفاً لاحتياجه مع ذلك ولهذا لو أعطاه نصف الصاع عن إحدى الكفارتين ثم أعطى النصف الآخر إياه عن الكفارة الأخرى جاز بالاتفاق اهـ إتقاني. **قوله: (ونقص عن المحل)** أي لأن محل الظهارين مائة وعشرون مسكيناً اهـ **قوله: (والفقه فيه إلخ)** قال الإتقاني رحمه اللّه: وعندي قول محمد أقوى لأنا لا نسلم أن النية في الجنس الواحد لا تفيد لأنه إذا اعتبرت نيته يقع المؤدّى عن الكفارتين، وإذا لم تعتبر لم يقع اهـ **قوله: (أو كانتا جنسين)**

---

(١) تقدم تخريجه.

الصيام والإطعام) أي لو أعتق رقبتين عن كفارتي ظهار أو صام عنهما أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكيناً لا ينوي إحداهما يعينها جاز لأن الجنس متحد فلا حاجة إلى نية التعيين على ما مرّ.

قال رحمه الله: (وإن حرّر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد وعن ظهار وقتل لا) أي لو أعتق رقبة واحدة عن ظهارين أو صام عنهما شهرين جاز، وكان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وإن أعتق رقبة مؤمنة عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما، وإن كانت كافرة جاز عن الظهار استحساناً لأن الكافرة لا تصلح لكفارة القتل فتعينت للظهار، وقال زفر: لا يجزيه عن واحد منهما في كفارتي ظهار أيضاً، وقال الشافعي رحمه الله: له أن يجعل عن إحداهما في الفصلين لأن الكفارات كلها عنده جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر، ولهذا حمل المطلق في إحداهما على المقيد في الأخرى، ولزفر أنه أعتق عن كل واحدة منهما نصف العبد فلغا ولا قدرة له بعد ذلك أن يجعله عن إحداهما لخروج الأمر من يده، والقياس ما قاله زفر رحمه الله: وجه الاستحسان أن نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد على ما تقدّم فإذا لغا بقي مطلق النية فله أن يعين أيهما شاء كما لو أطلقه في الابتداء، ألا ترى أنه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر أو عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما ويعرف اختلاف الجنس في الحكم باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكماً، أما حقيقة فظاهر وكذا حكماً لأن الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس، والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه معلق بشهود الشهر وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوماً بلياليها فلأجل ذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم يوم السبت مثلاً أو يوم الأحد حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين **يشترط التعيين عن أحدهما**، ولو نوى ظهراً وعصراً أو نوى ظهراً وصلاة جنازة لم يكن شارعاً في واحدة منهما للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهراً ونفلاً لم يكن شارعاً أصلاً عند محمد لأنهما يتنافيان، وعند أبي يوسف يقع عن الظهر لأنه أقوى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله، ولو نوى صوم القضاء والنفل أو

كالقتل والظهار فإن نية التمييز فيه مفيدة. **قوله: (يشترط التعيين عن أحدهما)** هذا خلاف المختار قال الكمال في الصوم: ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الأولى أن ينوي أوّل يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وإن لم يعين الأول جاز وكذا لو كان من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز اهـ

الزكاة والتطوّع أو الحج المنذور والتطوّع يكون تطوّعاً عند محمد لأنهما بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلاً وعند أبي يوسف يقع عن الأقوى ترجيحاً له عند التعارض وهو الفرض أو الواجب، ولو نوى حجة الإسلام والتطوّع فهو حجة الإسلام اتفاقاً فأما عند أبي يوسف فظاهر وأما عند محمد فلأن الجهتين بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية وبه تتأدّى حجة الإسلام والله أعلم.

باب اللعان

وهو في اللغة: الطرد والإبعاد وسمي به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة، وهو من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد وكالصلاة تسمى ركوعاً وسجوداً **وسبحة** لوجود ذلك كله فيها/ **وشرطه قيام الزوجية، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحدّ** [٢٦٩ ب/١] في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن، وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن **وأهله من هو أهل لأداء الشهادة** على ما يجيء مفصلاً.

باب اللعان

اللعان هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي، والقياس: الملاعنة، وكثير من النحاة يجعلون الفعال والمفاعلة قياسين لفاعل اهـ فتح. **قوله: (وهو في اللغة الطرد إلخ)** وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة، سمي بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الجزء ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضاً موجود فيها، وهو أيضاً في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اهـ كمال. **قوله: (وسبحة)** قال في النهاية: والسبحة من التسبيح، كالسخرة من التسخير، وإنما خصت النافلة بالسبحة وإن شاركتها الفريضة في معنى التسبيح لأن التسبيحات في الفرائض نوافل فقيل لصلاة النافلة سبحة لأنها نافلة، كالتسبيحات والأذكار في أنها غير واجبة اهـ وفي المصباح: التسبيح التقديس والتنزيه يقال: سبحت الله أي نزهته عما يقول الجاحدون ويكون بمعنى الذكر والصلاة يقال: فلان يسبح الله أي يذكره بأسمائه نحو سبحان الله وهو يسبح، أي يصلي السبحة فريضة كانت أو نافلة ويسبح على راحلته أي يصلي النافلة وسبحة الضحى، ومنه فلولا أنه كان من المسبحين أي من المصلين اهـ **قوله: (وشرطه قيام الزوجية)** قال الإتقاني: وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وأن يكون النكاح بينهما صحيحاً سواء دخل بها أو لم يدخل، كذا في شرح الطحاوي، وإنما اشترطت الزوجية لأن الله تعالى خصه بالأزواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثاً أو بائناً فلا حد ولا لعان، وكذا إذا كان النكاح فاسداً لا يجب اللعان لأنه ليس

قال رحمه اللّه: (**هي شهادات** مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن **قائمة مقام حدّ القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها**) **وقال الشافعي** رحمه اللّه: **هي أيمان مؤكدات** بلفظ الشهادة لقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات باللّهّ﴾ [النور: ٦] فقوله تعالى: ﴿باللّه﴾ محكم في اليمين. **والشهادة تحتمل اليمين** فحملنا المحتمل على المحكم لا سيما إذا تعذر حمله على الحقيقة لأن الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه يمين أيضاً **لأنها شرعت مكررة كما في القسامة** دون أداء الشهادة، ولنا قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور:٦]، استثنى أنفسهم عن الشهداء **فثبت أنهم شهداء** لأن المستثنى

بزوج مطلقاً، واشترطت الحرية لأن الرق مناف للشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين، والحرية من جانبها من شرائط إحصان القذف واشترط الإسلام لأن الإسلام من شرائط الإحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة فكذا لا يجب اللعان، أما إذا كان الزوج كافراً والمرأة مسلمة بأن أسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه لا يجب اللعان، لأنه لا شهادة للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لأنه لا صحة للقذف بدونهما واشترط نفي الحد في القذف لأن المحدود لا شهادة له بالنص، اهـ **قوله**: (**وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد**) قال الإتقاني: قذف الرجل زوجته قذفاً صحيحاً ونعني بالصحيح ما يوجب الحد في حق الأجانب بأن كان عاقلاً بالغاً والمرأة عاقلة بالغة لأن القذف من الصغير والمجنون ليس بموجب للحد لعدم العقل، ولأن قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لأنه لا يتصوّر الزنا منهما فلا يكون قذفاً صحيحاً اهـ **قوله**: (**وأهله من هو أهل لأداء الشهادة إلخ**) فلا يجري إلا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم﴾ [النور:٦] اهـ ع. **قوله**: (**في المتن هي شهادات**) التأنيث باعتبار الملاعنة أو بالنظر إلى قوله شهادات اهـ عيني. **قوله**: (**قائمة مقام حد القذف في حقه**) ولهذا يشترط كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان أبداً اهـ ع. **قوله**: (**ومقام حد الزنا في حقها**) ولهذا لو قذفها مراراً يكفي لعان واحد كالحد اهـ ع. **قوله**: (**وقال الشافعي: هي أيمان مؤكدات إلخ**) فيشترط أهلية اليمين عنده فيجري بين المسلم وامرأته الكافرة وبين الكافر وامرأته الكافرة وبين العبد وامرأته. وبه قال مالك وأحمد اهـ عيني. **قوله**: (**والشهادة تحتمل اليمين**) ألا ترى أنه لو قال: أشهد ينوي اليمين كان يميناً اهـ فتح. **قوله**: (**لأنها شرعت مكررة كما في القسامة**) ولأن الشهادة محلها الإثباتات واليمين للنفي فلا يتصوّر تعليق حقيقتهما بأمر واحد فوجبِ العمل بحقيقة أحدهما، ومجاز الآخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما قلنا من الموجبين المذكورين وهذا التقرير في حل مذهبه يوجب أن يقال: أيمان مؤكدة بأيمان لا أيمان مؤكدة بالشهادة اهـ كمال. وقوله: لأنها شرعت مكررة إلخ. يعني لم يعهد شرعاً تكرر الشهادة اهـ **قوله**: (**فثبت أنهم شهداء**) أي لأن

يكون من جنس المستثنى منه، ثم نص على شهادتهم فقال: فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين، فقلنا: الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولأن الحاجة هنا إلى إيجاب الحكم من الطرفين، والذين يصلح للإيجاب هو الشهادة إلا أنها أكدت باليمين لأنه يشهد لنفسه والتأكيد لا يخرجه من أن يكون شهادة، وقوله: الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا: إنما لا تقبل في موضع التهمة، وأما إذا انتفت التهمة فمقبولة، قال الله تعالى: ﴿شهد الله أنه لا إله إلا هو﴾ [آل عمران: ١٨]، فهذه من أصدق الشهادات لانتفاء التهمة، والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين، وما قاله الشافعي لا يستقيم، لأنه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يحلف عن غيره، فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون إلا أنفسهم وأن يكون موجباً للحكم على غيره بيمينه، وفساده لا يخفى على أحد لأن أحداً لا يحلف عن غيره ولا يوجب الحكم بيمينه على غيره، وتكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذا ما قام مقامهم فقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان في جانبه قائماً مقام حد القذف، وفي جانبها صار الغضب قائماً مقام حد الزنا لأن الاستشهاد بالله تعالى كاذباً مهلك كالحد فقام مقامه، ولهذا لو قذفها مراراً يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما إذا قذف جماعة من نسائه بكلمة واحدة، أو كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف الحدّ، والفرق أن المقصود يحصل بحدّ واحد وهو دفع العار عن المقذوفين ولا يحصل في اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان، وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق، وثمرة الخلاف بيننا وبين الشافعي تظهر في هذا، أعني في تكرير اللعان وفي اشتراط أهلية الشهادة، فعندنا يشترط، وعنده يشترط أهلية اليمين وهو أن يكون ممن يملك الطلاق وهذا القول يؤدّي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن الإحصان ليس بشرط في المقذوف، بل يشترط فيه أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائماً مقام الحدّ فكان باطلاً.

قال رحمه الله: (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحا شاهدين وهي ممن يحد قاذفها أو نفى نسب الولد وطالبته بموجب القذف وجب اللعان) قيد القذف بالزنا لأنه لو قذفها بغيره/ لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد فلا يجب إلا بما يجب به [٢٧٠ أ/١]
الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور: ٤] الآية، ولما روي عن ابن مسعود أنه قال: «كنا جلوساً في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصاري فقال: يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلاً فإن قتل قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه وإن سكت سكت

على غيظ، ثم قال: اللّهم افتح، فنزلت آية اللعان»[١] وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته: «ائت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحدّ على ظهرك»[٢] فقالت الصحابة رضي اللّه عنهم: الآن يحد هلال بن أمية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجبه كان الحد ثم انتسخ في حق الزوجات باللعان واستقرّ عليه، وعند الشافعي موجبه الحد، ولكن يتمكن من إسقاطه باللعان، وقوله: وصلحا شاهدين أي الزوجان لأن الركن فيه الشهادة لما مر والشرط أن يكون أهلاً للأداء، **وقال في الغاية: يبطل هذا** بلعان الأعمى فإنه ليس من أهل الأداء، وهذا غلط لأن الأعمى من أهل الشهادة إلا أن شهادته لا تقبل لأنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه، ولهذا ينعقد النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير لقاضيخان، وتشترط صلاحيتهما للشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وإن صلح شاهداً على مثله على ما يأتي بيانه من قريب، وقوله: والمرأة ممن يحد قاذفها لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه فلا بد من إحصانها، وذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن [يحد][٣] قاذفها وإن كان هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه وهي محصنة لا يجري اللعان بينهما، إلا أنه إذا كان منها لا يجب شيء وإن كان منه يجب عليه الأصل وهو حد القذف فلا يخلو عن موجب ما إذا كان منه إما الأصل أو الخلف، فكان فائدة تخصيص المرأة عدم وجوب شيء ما، وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لأن من شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لأنه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحدّ قاذفه لا يخل بهذا الشرط لأن من لا يحد قاذفه وهو الزاني أهل للشهادة، وإنما زناه فسق منه والفاسق أهل لها، ولهذا يجري اللعان بين فاسقين، **وإنما يشترط**

الاستثناء من النفي إثبات اهـ **قوله: (وقال في الغاية يبطل هذا إلخ)** مدَّعى صاحب الغاية أنه ليس من أهل أداء الشهادة ومدّعى الشارح أنه من أهل الشهادة فلم يتواردا على محل واحد، والأنسب أن يقال: لأن الأعمى من أهل أداء الشهادة ولهذا لو قضى القاضي بشهادته جاز كما نص عليه في الكفاية وغيرها اهـ وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة أن الأعمى لا يلاعن اهـ فتح. **قوله: (وإنما يشترط ذلك)** أي كونها ممن يحدّ قاذفها اهـ من خط

---

(١) أخرجه مسلم في اللعان (١٤٩٥)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٥٣)، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٨)، وأحمد في مسنده (٣٩٩١).

(٢) أخرجه البخاري في تفسير القرآن (٤٧٤٧)، والنسائي في الطلاق (٣٤٦٩)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٥٤)، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٧).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من المخطوط.

ذلك في حقها لتثبت عفتها لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً عن فعل الزنا فكذا اللعان لأنه قائم مقامه، وهذا لأن من شرط اللعان أن تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد وإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجد في حقه هذا المعنى فلأي معنى يمتنع. وقوله: أو نفي نسب الولد وقال القدوري: أو نفي نسب ولدها وهو المراد بالأول، وفي الغاية أونفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يفيد لأنه لو نفي نسب ولدها من غيره عن أبيه المعروف يكون قذفاً لها أيضاً، كما لو نفاه عنه أجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا، ولا يعتبر احتمال كونه من غيره شبهة، كما لو نفاه أجنبي لأن الأصل في النسب الصحيح والنكاح الفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر الملحق به، وفي المحيط إذا نفى الولد بأن قال: ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لأن النفي ليس بقذف لها بالزنا يقيناً لجواز أن يكون الولد من غيره بوطء عن شبهة لا عن زنا بأن زوجت نفسها من غيره، وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال: وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية: ليس هذا الذي ولدته من زوجك لا يصير قاذفاً ما لم يقل: إنه من الزنا والقياس ما قاله. إلا أنا تركناه لضرورة في اللعان لأن الزوج قد يعلم أن الولد ليس منه إما لأنه لم يقربها أو عزل عنها عزلاً بيناً، ولا يدري من أين هو وهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وهذا يخالف ما ذكره هنا، وما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي كتاب الحدود فإنه قال: ومن نفى نسب غيره فقال: لست لأبيك فإنه يحدّ ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله: ومن أين هذا الإجماع وكيف يصح قول صاحب / [٢٦٨ ب/١]
المحيط: إن اللعان لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لعامة الكتب، و قوله: **وطالبته بموجب القذف** يعني الحد لأنه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه إلى نفي نسب من ليس منه.

قال رحمه الله: (فإن أبى حبس حتى يلاعن أو يكذب][1] نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه لقوله تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾ [النور:٦]، أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول: إنه خبر أريد به الأمر وهو أقوى

الشارح. **قوله: (وطالبته بموجب القذف إلخ)** قال الكمال رحمه الله: قوله: ويشترط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة: لأنه أي اللعان حقها لأنه لدفع العار عنها فيشترط طلبها اهـ **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين ورد في المخطوط قوله: (بأن أعطا الوزر الواجب لمسكنين أو أكثر) من الصفحة (١١) والصواب ما في المطبوع.

وجوه الأمر أو لأن المصدر المقرون بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٤]، أو لأنه بدل عن الحدّ فيجب كوجوبه فإذا كان واجباً يحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرتفع سبب اللعان وهو التكاذب.

قال رحمه الله: (فإن لاعن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج لأنه المدعى فيطلب منه الحجة أولاً.

قال رحمه الله: (فإن أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لأنه حق مستحق عليها وهي تقدر على إيفائه فتحبس حتى توفي أو تصدقه فيرتفع السبب وفي بعض نسخ مختصر القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لأن الحد لا يجب بالإقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لأن التصديق ليس بإقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحدّ ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حدّ ولا لعان وهو ولدهما لأن النسب إنما ينقطع حكماً للعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدّقان في إبطاله. وقال الشافعي: إذا امتنع الزوج من اللعان يحد لأنه وجب عليه الحدّ بالقذف لقوله تعالى: ﴿فاجلدوهم﴾ [النور: ٤]، إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تخفيفاً عليه فإذا لم يدفع يحد وكذا المرأة إذا أبت تحد حد الزنا لأن الزوج أوجب عليها الحدّ بلعانه ولكن تتمكن من دفعه باللعان لقوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد﴾ [النور: ٨]، أي يدفع عنها الحدّ شهادتها، قلنا: قذف الرجل امرأته لا يوجب الحد عن اجتماع شرائط اللعان وما تلا منسوخ في حق الزوجين بآية اللعان، ولو كان موجباً لما سقط بشهادته أو يمينه لأن الحقوق لا تسقط به، وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو بيمينه فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب إلا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يزني بها كالميل في المكحلة، وهذا ينفيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة، والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحبس أو يحتمله فلا يدل على ما قال **والعجب من الشافعي** أنه لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول، ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وإن كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً وأعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا لإسقاطه/ بعد الوجوب فأسقطت المرأة به الحد هنا عن [٢٧١/١/ ١] نفسها، وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود به على المرأة **وجعله شهادة في حقه**، وهذا تناقض ظاهر فإن قال: إنما وجب عليها

(والعجب من الشافعي إلخ) قال الكمال رحمه الله: وفي كافي الحاكم إذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم فتحد هي، وإن كان الزوج قذف وجاء بثلاثة نفر فشهدوا حدّ الثلاثة ولاعن الزوج اهـ قوله: **(وجعله شهادة في حقه)** أي في حق إيجاب الحد

الحدّ بامتناعها عن اللعان لأنه نكول قلنا: النكول عنده لا يوجب المال مع أنه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعبه إثباتاً وأكثره مشروطاً.

قال رحمه الله: (فإن لم يصلح شاهداً حد) يعني إذا كانت هي من أهل اللعان بأن كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بأن كان كافراً أو عبداً أو محدوداً في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر بمعنى من جهته فيصار إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤] الآية، ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهي مسلمة إلا إذا كانا كافرين فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه.

قال رحمه الله: (وإن صلح وهي ممن لا يحدّ قاذفها فلا حد ولا لعان) يعني إذا كان الزوج صالحاً للشهادة وهي زانية لأنه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد، كما إذا قذفها أجنبي ولا يوجب اللعان أيضاً لأنه خلف عنه، وكذا إذا كانت مجنونة أو صغيرة لأن قذفها لا يوجب الحدّ، وكذا إذا كانت محدودة في قذف لأنها ليست من أهل الشهادة فكان الامتناع لمعنى فيها فلا يوجب الحدّ، ولو كانا محدودين في قذف حدّ لأن امتناع اللعان لمعنى من جهته إذ هو ليس من أهله وكذا إذا كان هو عبداً وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا كافرين أو مملوكين حيث لا يجب عليه الحدّ وإن امتنع من جهته لأن قذف الأمة أو الكافرة، لا يوجب الحدّ وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الأمة أو الكافرة لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين أو مجنونين، وقال الشافعي رحمه الله: يلاعن في الكل إلا إذا كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً أو كلاهما لأن اللعان أيمان عنده، وكل من كان أهلاً لليمين يكون أهلاً له، والحجة عليه ما تلونا وما بينا من المعنى، وقوله عليه الصلاة

عليها اهـ (فروع) قذفها ثم طلقها بائناً سقط اللعان ويجب الحد ولو تزوّجها بعد ذلك لأن الساقط لا يعود وهو قول الأئمة الأربعة ولو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها ثانياً وجب الحد بالأول واللعان بالثاني ويحدّ للأول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان أولاً يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف إذا اجتمعت فإنه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس، ولو قال: قذفتك قبل أن أتزوّجك أو زنيت قبل أن أتزوّجك فهو قذف في الحال فيلاعن وقال مالك والشافعي: يحد وما في خزانة الأكمل من أنه يلاعن في قوله: زنيت قبل أن أتزوّجك ويحد في قوله: قذفتك قبل أن أتزوّجك أوجه، ولو قذفها ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردتها، ولو أسلمت بعده لا يعود، ولو قذفها ثم أبانها يسقط اللعان ولو كذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو كذب نفسه بعد اللعان اهـ فتح. **قوله:**

والسلام: «أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهنّ لعان اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرة تحت المملوك والمملوكة تحت الحر»(١) رواه أبو بكر الرازي والدارقطني وفيه «ليس بين المملوكين والكافرين لعان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه»(٢) ورواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف إذا روي من طرق يحتج به لما عرف في موضعه، ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهي أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان.

قال رحمه اللّه: (وصفته ما نطق به النص) أي **صفة اللعان** ما ذكر في كتاب اللّه تعالى وهو أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة: أشهد باللّه أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة اللّه عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا، **يشير إليها في كل مرة**، ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة: أشهد باللّه أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول: في الخامسة غضب اللّه عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا لما تلونا، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه اللّه أنه يأتي بلفظ المواجهة فيقول: فيما رميتك به من الزنا وتقول هي: إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا **لأنه يقطع الاحتمال**، ووجه الظاهر أن لفظ/ المغايبة إذا انضمت إليه الإشارة **انقطع الاحتمال** وإنما خصت [٢٧١ ب/١]

(صفة اللعان إلخ) ظاهر في تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضي فبدأ بها قبله لا يفيد لعانها فيعيده بعده، وبه قال الشافعي وأحمد وأشهب من المالكية وفي البدائع أنه يعيد اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا يصح إلا بعد وجود شهادته ولهذا يبدأ بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له، كذا هنا فإن لم تعده حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفريقه صادف محل الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان يُمين لا شهادة، ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الإعادة، كقول الشافعي لكن في الغاية: لو بدأ بلعانها فقد أخطأ السنة ولا تجب إعادته وبه قال مالك وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله: ويدرأ عنها العذاب ولأن الفاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة، وإن كان دخول الفاء على غسل الوجه فانظره ثمة اهـ فتح. **قوله: (يشير إليها في كل مرة)** أي يشير إلى المرأة في قوله: رميتها اهـ **قوله: (لأنه يقطع الاحتمال)** أي احتمال أن يضمر مرجعاً للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله الكمال رحمه اللّه. **قوله:**

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (٢٠٧١).
(٢) أخرجه الدارقطني (٣/١٦٢).

المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعن كثيراً فلا تقع المبالاة به وتخاف من الغضب.

قال رحمه الله: (**فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم**) ولا تبين قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر **ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة** بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنساناً فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراماً أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جنّ قبل التفريق حيث يفرق بينهما، وإن زال الإحصان لأنه يرجى عوده فيعود الإحصان **ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها** أو آلى منها صح لبقاء النكاح، وقال زفر: تقع الفرقة بلعانهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[1] **وقال الشافعي: تقع الفرقة بلعان الزوج** ويتعلق بلعانه عنده أربعة أشياء: قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليها وثبوت الفرقة بينهما، له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليه بالزنا أربع مرات وأكد ذلك باللعان، فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد، ولنا حديث ابن عمر: «أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين رجل وامرأته ففرق بينهما وألحق الولد بأمه»[2] رواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما. وحديث عويمر بن الحارث العجلاني: «أنه لاعن امرأته عند رسول الله ﷺ فلما فرغا من لعانهما قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب:

(**انقطع الاحتمال**) يعني انقطع احتمال ضمير الغائب لا أن المراد أن انقطاع الاحتمال مشروط باجتماعهما لأن الإشارة بانفرادها لا احتمال معها اهـ فتح. **قوله في المتن: (فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم)** قال الكمال رحمه الله: وقال أبو يوسف: إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبداً فيثبت بينهما حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة، وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقاً بل فسخاً ويلزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضي لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقاً، وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين ثبتت ثبتت مؤبدة لم يتصوّر توقفها على تفريق القاضي اهـ **قوله: (ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة)** أي بما لا يرجى زواله اهـ فتح. **قوله: (ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها إلخ)** غير أن وطأها محرّم عليه لما سيعلم ولو فرّق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلاثاً خطأ نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الأئمة لا ينفذ اهـ فتح. **قوله: (وقال الشافعي: تقع الفرقة بلعان الزوج)** أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وإنما لعان المرأة لدرء الحد

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٢٤٨).

(٢) أخرجه مسلم في اللعان (١٤٩٤)، وأحمد في مسنده (٥٢٩٠)، والدارمي برقم (٣٢٣٢).

فكانت سنة المتلاعنين»[1] رواه البخاري ومسلم وغيرهما. ولو كانت الفرقة تقع بلعانهما أو بلعانه لأنكر عليه رسول الله ﷺ وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها تثبت التفريق منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما لما رواه زفر فات الإمساك بالمعروف وبمثله لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فإن فعل وإلا ناب القاضي منابه كما في الإباء والجب والعنة، ولهذا قال عمر رضي الله عنه: المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرازي: قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي: قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلاعن المرأة أصلاً لأنها ليست زوجة له عند لعانها ولأن اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينفسخ النكاح إلا بالقضاء كما في التحالف في البيع وزعمت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث إعلامهما بوقوع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض، لأن التفريق إيقاع الفرقة ولو كان كما قالوا: لقال: أعلمهما بوقوع الفرقة ويرده ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث تطليقات فأنفذه رسول الله ﷺ، ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث العجلاني المتقدم لإباحة إرسال الثلاث جملة حيث لم ينكر عليه رسول الله ﷺ ثم ينكرون وقوع الطلاق عليها هنا ويلزمهم أيضاً أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه قوله: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، ولولا أن النكاح قائم لأنكر عليه، ولا يقال إنه أنكر عليه بقوله: اذهب فلا سبيل لك عليها لأن ذلك ينصرف إلى طلب المهر لأنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طلب رد المهر: «إن كنت صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها وإن كنت كاذباً فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها» أو يكون معناه لا سبيل لك على إمساكها، ثم قال بعض مشايخنا: لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول **الثابت باللعان تحريم مؤبد** كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء/ وعلى قولهما: يستقيم [٢٧٢/أ/١] لأن الفرقة باللعان عندهما تطليقة بائنة لأنها لدفع الظلم عنها فانتسب فعل القاضي إليه فكان طلاقاً كالفرقة بسبب الجب أو العنة ونحوه. قال شيخ الإسلام: وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضاً لأن المهذب عند علمائنا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه الأمر أو لم يشتبه نص عليه محمد في نكاح الأصل.

عنها اهـ إتقاني. **قوله: (الثابت باللعان تحريم مؤبد)** وهو قول زفر والحسن كذا في شرح

---

(١) أخرجه البخاري في تفسير القرآن (٥٣٠٨)، ومسلم في اللعان (١٤٩٢)، والنسائي في الطلاق (٣٤٦٦).

قال رحمه اللّه: (**وإن قذف بولد نفي نسبه وألحقه بأمه**) وشرطه أن يكون العلوق في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كافرة، ثم **أعتقت أو أسلمت، لا ينفي ولا يلاعن** لأن نسبه كان ثابتاً على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده، وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول: أشهد باللّه أني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد، وكذا في جانبها فتقول: أشهد باللّه إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد. ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الأمرين فيقول: أشهد باللّه أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها، وتقول المرأة: أشهد باللّه أنه لمن الكاذين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد، ثم ينفي القاضي نسبه ويلحقه بأمه لأن المقصود بهذا اللعان نفي الولد **فيوفر عليه مقصوده** ويثبت نفي

الأقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (وإن قذف بولد نفي نسبه إلخ)** قال في شرح الطحاوي: ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع أحكام نسبه باق من الأب سوى الميراث، حتى إن شهادة الأب له لا تقبل وشهادته لأبيه لا تقبل ودفع الزكاة إليه لا يجوز ولو كان أنثى فتزوّجه أبوه أو تزوّج بنته منه إن كان ابناً لا يجوز وغير ذلك من أحكام النسب اهـ إتقاني وقال الكمال: واعلم أن ولد الملاعنة إذا قطع نسبه من الأب وألحق بالأم لا يعمل القطع في جميع الأحكام، بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه ولا يجب القصاص على الأب بقتله ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت ولو ادعى إنسان هذا الولد لا يصح، وإن صدقه في ذلك ولا يبقى في حق النفقة والإرث كذا في الذخيرة، وهو مشكل في ثبوت النسب إذا كان المدعى ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لأنه مما يحتاط في إثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الإياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اهـ ما قاله الكمال رحمه اللّه وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ولمن لا يولد له لأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر لأن المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد، وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به، وكذا في نفيه من وطء بشبهة، وعند أبي يوسف فيهما الحد واللعان لأنه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة: قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها أجنبي به، فحد الأجنبي يثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لأنه لما حد قاذفها حكم بكذبه اهـ فتح. **قوله: (ثم أعتقت أو أسلمت)** أي فنفي ولدها اهـ **قوله: (لا ينفى ولا يلاعن)** لأن انتفاءه إنما يثبت شرعاً حكماً للعان ولا لعان بينهما اهـ فتح. **قوله: (فيوفر عليه مقصوده)** يعني أن غرض الزوج من لعانه بسب نفي الولد هو نفي الولد فيكمل عليه غرضه من نفي الولد، فلا جرم بنفي القاضي

الولد ضمناً للقضاء بالتفريق، وعن أبي يوسف أنه يقول: قد فرّقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد عنه وألزمته أمّه **لأن كل واحد منهما ينفك عن الآخر**، ألا ترى الولد إذا مات قبل اللعان بعد القذف بالنفي أو قذفها بالزنا فقط لا ينتفي نسبه باللعان، ولو نفى نسب ولد أم الولد انتفى بقوله: من غير لعان، وقال إبراهيم: يلاعن بينهما ولا ينفي الولد لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». وقال بعض الناس: بنفس اللعان ينقطع عن الأب ويلتحق بالأم، ولنا ما روينا من حديث ابن عمر رواه الجماعة. وفيه ففرق بينهما وألحق الولد بأمه فيكون حجة على الفريقين.

قال رحمه الله: (فإن أكذب نفسه حدّ) لإقراره بوجوب الحد عليه هذا إذا أكذب نفسه بعد اللعان، وإن أكذب قبله ينظر فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك لما ذكرنا وإن أبانها ثم أكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان، لأن المقصود من اللعان التفريق به بينهما فلا يتأتى به بعد البينونة ولا يجب عليه الحد، لأن قذفه كان موجباً للعان فلا ينقلب موجباً للحد لأن القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف ما إذا أكذب نفسه بعد اللعان لأن وجوب اللعان تمّ بالقذف الأول والحدّ بكلمات اللعان لأنه نسبها فيه إلى الزنا واللعان شهادة، والشهود إذا رجعوا يجب الحد عليهم لأنهم نسبوه إلى الزنا بشهادتهم فكذا هذا وعلى هذا لو قال: يا زانية أنت طالق ثلاثاً لا يجب عليه الحد ولا اللعان لأنه قذفها وهي زوجة ثم أبانها، ولو قال لها: أنت طالق ثلاثاً يا زانية يجب الحد لأنه قذفها بعدما بانت، وصارت أجنبية فيحد.

قال رحمه الله: (وله أن ينكحها) أي له أن يتزوّج بها بعدما أكذب نفسه وحد وهذا عندهما، **وقال أبو يوسف**: **ليس له ذلك** لقوله عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» رواه أبو داود بمعناه ومثله عن علي وابن مسعود وابن عباس رواه الدارقطني ولهما أن الإكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها في حق الراجع فيرتفع اللعان ولهذا يحد ويثبت نسب الولد منه ولا يجتمع الحد واللعان فلزم من إقامة الحد انتفاء اللعان، وكذا لا ينفى اللعان مع ثبوت النسب ومعنى قوله

نسب ولده منه، لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعني إذا قال: فرّقت بينهما، كفى اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأن كل واحد منهما**) أي من القضاء بالتفريق باللعان ونفي الولد اهـ **قوله**: (**ينفك عن الآخر**) أي فلا بد من ذكرها اهـ هداية حتى لو لم يقله لا ينتفي النسب عنه قال شمس الأئمة: هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولداً يثبت نسبه من الأب وذرية الأب لاحتياج الحي إلى النسب اهـ **قوله**: (**وقال أبو يوسف**: **ليس له ذلك**) قال في

[٢٧٢ ب/١] عليه الصلاة والسلام: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً» أي ما داما متلاعنين/. كقوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبداً﴾ [التوبة:٨٤]، أي ما دا منافقاً يقال: المصلي لا يتكلم أي ما دام مصلياً فلم يبق متلاعناً لا حقيقة **لعدم الاشتغال به**، ولا مجازاً لأنه إنما سمي متلاعناً لبقاء اللعان بينهما حكماً ولم يبق.

قال رحمه الله: (وكذا إن قذف غيرها فحد **أو زنت فحدّت**) يعني حلت له لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلاً للعان، وكذا هي لو قذفت إنساناً فحدت لأنها لم تبق أهلاً له بعده **والمنع** لأجل الأهلية حتى لا يقذفها مرة أخرى، فيلتعنان فإذا بطلت الأهلية أمن من ذلك فيجتمعان وهذا لأن اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين إلا مرة، فلو أبيح له التزوّج بها والأهلية باقية لأدى إلى وقوعه مراراً، وإذا بطلت لم يؤدّ فجاز وكذا زناها يسقط إحصانها **فيبطل به أهليتها**، وقوله: فحدت وقع اتفاقاً لأن زناها من غير حد يسقط به إحصانها فلا حاجة إلى ذكره بخلاف القذف، فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصوّر أن يتزوّجها أيضاً بعدما زنت وحدت لأن حدها الرجم لكونها محصنة لأن اللعان لا يجري إلا بين

التهذيب: وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا تجوز وهذه فرقة مؤبدة. **قوله: (لعدم الاشتغال به)** أي لأن ذلك لا يكون إلا حال تشاغلهما باللعان، ولم يبق التشاغل اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله: (لأنه إنما سمي متلاعناً لبقاء اللعان بينهما حكماً ولم يبق)** أي لأنه إذا أكذب نفسه يقام عليه الحد لإقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان وإلا صار جمعاً بين الأصل والخلف. **قوله في المتن: (أو زنت فحدّت)** قال الكمال: قيل: لا يستقيم لأنها إذا حدّت كان حدّها الرجم فلا يتصوّر حلها للزوج بل بمجرّد أن تزني تخرج عن الأهلية، ولذا أطلقنا فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للأوّل على حدها لأنه حد القذف ويوجه تخفيفها بأن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فإن حدّها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة، واستشكل بأن زوال أهلية الشاهد بطرو الفسق مثلاً لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الأهلية ليبطل أثره من الحرمة. **قوله: (والمنع)** أي من التزوج بها بعد اللعان اهـ **قوله: (فيبطل به أهليتها)** قلت وبالله التوفيق: والحاصل أن الزوج لا يحل له أن يتزوّج بالملاعنة بعد التفريق إلا إذا لم يبق أهلاً للعان بأن أكذب نفسه فحد أو قذف غيرها فحد لأنه بعد حد القذف لم يبق أهلاً للعان أو هي لم تبق أهلاً للعان بأن زنت مثلاً قال في التهذيب: ثم بعد اللعان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما، ثم لا يجوز النكاح بينهما إلا إن أكذب الزوج نفسه أو صدّقته المرأة أو صارت بحال لا يحد

محصنين إلا إذا لاعنها قبل الدخول بها أو كانت كافرة أو أمة أو صغيرة أو مجنونة فزال ذلك وصارت محصنة، ولم يقربها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فإنه يلاعن بينهما، ولا ترجم إذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الإحصان، وكان الفقيه المكي رحمه اللّه يقول: أو زنّت بتشديد النون أي نسبت غيرها إلى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً على ما بينا فزال الإشكال.

قال رحمه اللّه: (**ولا لعان بقذف الأخرس**) وقال الشافعي: يجب اللعان به لأن إشارته كالصريح، ولنا أنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تدرأ بها ولأنه لا بد من أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال: أحلف مكان أشهد لا يجوز، وإشارته لا تكون شهادة **وكذلك إذا كانت هي خرساء** لأن قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنها تصدقه أو لتعذر الإتيان بلفظ الشهادة.

قال رحمه اللّه: (ولا ينفي الحمل) لأنه لا يتيقن بقيامه عند القذف لاحتمال أنه انتفاخ وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمهما اللّه تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد يلاعن بينهما وقت الوضع **إذا وضعته لأقل من ستة أشهر** لأنا تيقنا بقيام الحمل عند القذف فيتحقق القذف وصار كنفيه بعد الولادة، وكونه حملاً لا ينافيه كما لا ينافي ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وإرث **وقال الشافعي**: يلاعن بينهما في الحال قبل أن تضع لحديث هلال بن أمية أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «أبصروها فإن جاءت به **أصيهب** أريصح أثيبج حمس الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعداً **جمالياً** أكحل سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء» ولأن الأحكام تتعلق به شرعاً على ما ذكرناه، ويعرف وجوده بالظهور ولهذا تردّ المبيعة بعيب الحبل، قلنا: لا يتيقن بوجود الحمل فلا يكون قذفاً بيقين فصار كالمعلق بالشرط **فكأنه قال: إن كان بك حبل فهو من الزنا** فلا يكون به قاذفاً كما لو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت

قاذفها بأن زنت أو صارت رقيقة بأن ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت يجوز أن يتزوجها اهـ **قوله في المتن**: (**ولا لعان بقذف الأخرس**) من إضافة المصدر لفاعله اهـ **قوله**: (**وكذا إذا كانت هي خرساء**) يعني الخرساء إذا قذفها زوجها لا يجري اللعان بينهما لما ذكره. **قوله**: (**إذا وضعته لأقل من ستة أشهر**) وهو قول أبي حنيفة الأول اهـ إتقاني. **قوله**: (**وقال الشافعي**) أي ومالك اهـ إتقاني. **قوله**: (**أصيهب**) الأصيهب تصغير الأصهب وهو الذي يضرب شعره إلى الحمرة والأريصح تصغير الأرصح وهو قليل لحم الفخذين اهـ **قوله**: (**جمالياً**) الجمالي بضم الجيم العظيم الخلق كالجمل اهـ **قوله**: (**فكأنه قال: إن كان بك حبل فهو من الزنا إلخ**) والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط، ولا حاجة

زانية وهذا لأنه إن لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به، ولا يقال: إنه ليس بمعلق بل هو موقوف حتى إذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بالشيء الكائن تنجيز لأنا نقول: كل موقوف فيه شبهة التعليق إذ لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا، وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود، ولعان هلال كان بقذفها بالزنا لا بنفي الحمل لأنه شهد عليها / بالزنا عنده عليه الصلاة [٢٧٣ أ/١] والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة يحققه أنه لو كان بنفي الحمل لنفاه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كما لو تلاعنا بنفيه بعد الولادة فإنه ينفى كيفما كان ولا ينظر إلى الشبه، والجواب عن الأحكام يأتي من قريب إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: (**وتلاعنا بزنيت** وهذا الحمل منه) أي بقوله: زنيت وهذا الحمل من الزنا لوجود القذف منه صريحاً.

قال رحمه الله: (**ولم ينف الحمل**) أي لا ينفي القاضي الحمل وقال الشافعي رحمه الله: ينفيه لأنه عليه الصلاة والسلام نفى ولد هلال عنه وقد قذفها حاملاً، ولأن الأحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الأحكام قلنا: الأحكام لا تترتب على الحمل للاحتمال، والإرث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبتان للولد لا للحمل وكذا العتق لأنه يقبل التعليق بالشرط، وإنما كان له الردّ بالعيب لأن الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والردّ بالعيب لا يمتنع بالشبهة بل يثبت معها، وكذا النسب يثبت مع الشبهة بخلاف اللعان لأنه من الحدود فلا يثبت معها.

قال رحمه الله: (ولو نفى الولد عند التهنئة وابتياع آلة الولادة صح **وبعده لا** ولاعن فيهما) أي لو نفى ولد امرأته في الحالة التي تقبل التهنئة فيها وتبتاع آلة الولادة صح وبعدها لا يصح، ويلاعن فيهما أي فيما إذا صح نفيه وفيما إذا لم يصح لوجود القذف فيهما، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يصح نفيه في مدة النفاس لأنه إذا طالت المدة لا يصح نفيه وإذا قصرت يصح لأن وجود قبول التهنئة منه

إلى إبقائه حكماً إلى وجود الشرط لعدم الحاجة إلى إيجاب الحد، لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (وتلاعنا بزنيت إلخ)** وإنما يثبت اللعان في هذه الصورة باتفاق أصحابنا لأنه قذفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (ولم ينف الحمل)** وإنما ينفي القاضي نسب الحمل عن أبيه لأن قطع النسب حكم عليه ولا تترتب الأحكام على الحمل، ولا له قبل الانفصال ولهذا لايحكم له باستحقاق الوصية والميراث قبل الولادة اهـ إتقاني. **قوله: (وبعده لا)** أي بعد وجود هذه

ودلالته تمنع صحة النفي إجماعاً وإذا لم يوجد يصح نفيه اتفاقاً فطول المدة دليل القبول اتفاقاً فجعلنا الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس لأنها كحال الولادة من حيث إنها لا تصوم فيها ولا تصلي، **وله أن قبوله التهنئة** أو سكوته عن النفي إلى أن تمضي مدتها إقرار منه بأن الولد منه لأنه إذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة، ولا معنى لتقدير تلك المدة لأن الدلالة قد توجد في زمان قصير وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان ففوّضناه إلى رأي من لاح له ذلك، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة رحمه اللّه إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام الآن هذه المدة مدة العقيقة وضعفه السرخسي، وقال: نصب المقدار بالرأي لا يكون، وكان القياس أن لا يجوز نفيه إلا على فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه اللّه، ولكن استحسنه أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو حرام، ولو كان غائباً ولم يعلم بالولادة حتى قدم **تعتبر المدة التي ذكرناه على الأصلين** وروي عن أبي يوسف أنه إن قدم قبل أن تمضي مدة الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً، وإن قدم بعد الفصال فليس له أن ينفيه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعدما شاخ وهو قبيح.

قال رحمه اللّه: (وإن نفى أوّل التوأمين وأقرّ بالثاني حد) لأنه أكذب نفسه بدعوى الثاني.

قال رحمه اللّه: (وإن عكس لاعن) أي أتى بعكس الأوّل بأن أقر بالولد الأول ونفى الثاني **فإنه يلاعن بينهما لأنه قاذف** بنفي الثاني ولم يرجع عنه، **والإقرار بالعفة سابق على القذف** فصار كما لو أقرّ بعفتها ثم قذفها بالزنا.

قال رحمه اللّه: (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب الولدين في المسألتين

الأشياء اهـ عيني. **قوله: (ودلالته تمنع)** أي سكوته عن نفيه اهـ **قوله: (وله أن قبوله التهنئة)** وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن اللّه، بارك اللّه جزاك، رزقك اللّه مثله، أو على دعاء المهني اهـ فتح. **قوله: (تعتبر المدة التي ذكرناها على الأصلين)** أي بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة اهـ فتح. **قوله: (فإنه يلاعن بينهما لأنه قاذف إلخ)** ولا يحد لأنه لم يوجد إكذاب النفس اهـ إتقاني. **قوله: (والإقرار بالعفة سابق على القذف)** هذا جواب سؤال مقدر صرح بهما في شرح الأقطع فقال: فإن قيل: فقد أكذب نفسه بالاعتراف الأول فصار كما لو أكذب نفسه بالاعتراف الثاني. قيل له: التكذيب قبل القذف لا يتعلق به الحدّ ألا ترى أنه لوقال: متى قذفت هذه المرأة فأنا كاذب في قذفها ثم قذفها أنه يلاعن ولا يحد كذلك هذا أو نقول: كأنه أقر بعفتها. وقال: هي عفيفة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك إكذاب النفس فكذا هذا اهـ إتقاني رحمه اللّه. **قوله:**

لأنهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب أحدهما يلزم ثبوت نسب الآخر فلا ينفصلان فيه لأنهما توأمان وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر **ولو نفاهما ثم مات أحدهما** قبل اللعان لزماه، لأن الميت/ لا يمكن نفيه لانتهائه بالموت والحي لا [٢٧٣ ب/١] ينفصل عنه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لأنه مشروع لقطع الفراش، ويثبت النفي تبعاً له إن أمكن ولا يلاعن عند أبي يوسف لأن القذف أوجب لعاناً يقطع النسب فإذا فات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب لا يثبت من بعد، ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بيوم لزمه الولدان، **لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني** فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان ماض لأنه يقبل الفصل عن انتفائه، ولو قال بعد ذلك: هما ابناي لا حد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوعاً لعدم إكذاب نفسه بخلاف ما إذا قال: كذبت عليها، لأنه وجد الرجوع منه صريحاً ولو قال: ليسا بابنيّ كانا ابنيه ولا يحد لأن القاضي نفى أحدهما وذلك نفي لهما، فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن قاذفاً لها مطلقاً واللّه أعلم.

باب العنين وغيره

قال رحمه اللّه: (هو من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى الثيب دون الأبكار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها فحسب وهو من عنّ إذا حبس في العنة، وهي حظيرة

(ولو نفاهما ثم مات أحدهما) أي أو قتل اهـ فتح. **قوله: (لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني إلخ)** ولا يجوز نفيه الآن لأنها غير منكوحة اهـ فتح.

باب العنين وغيره

وهو الخصيّ والمجبوب اهـ قال الإتقاني: لما كان للعنين نسبة بالنكاح والفرقة جميعاً ذكر أحكام العنين وما شابهه من المجبوب ونحوه بعد الفراغ عن أحكام النكاح والطلاق جميعاً لكن أخره عن أبواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض اهـ وقال الكمال رحمه اللّه: لما ذكر أحكام الأصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق أعقبها بذكر أحكام تتعلق بهما ممن به مرض له نسبة إلى النكاح، والعنين من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة من عنّ إذا حبس في العنة، وهي حظيرة الإبل أو من عنّ إذا مرض، لأن ذكره يعن يميناً وشمالاً ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن، ويقال: عنين بين التعنن ولا يقال: بين العنة. ولو كان يصل إلى الثيب دون البكر لضعف الآلة أو إلى بعض النساء دون بعض أو لسحر أو كبر فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها،

الإبل أو من عنّ إذا عرض لأنه يعرض يميناً وشمالاً ولا يقصد، وعنن الرجل عن امرأته إذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء بسحر، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول.

قال رحمه الله: (وجدت زوجها مجبوباً فرّق في الحال) يعني **إذا طلبت المرأة ذلك لأنه حقها فلا بدّ من طلبها** ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين على ما يجيء من قريب وقوله: وجدت زوجها مجبوباً إشعار بأنه لو جبّ بعدما وصل إليها لا خيار لها، كما إذا صار عنيناً بعده لما عرف في موضعه، **ولا فرق في هذا** بين أن يكون الزوج مريضاً أو صغيراً لما ذكرنا بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما إذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب أو عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال أن ترضى به بخلاف ما إذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو ورث مالاً واطلع الولي على عيب فيه حيث يثبت له في الصغر هذه الحقوق، والفرق أن التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة، وذلك بمعزل منه في الصغر بخلاف الفصول الأخر فإن الحق فيها ثابت في الحال ويتضرر الصغير بتأخير حقه، ولو كان هو أو هي مجنوناً لا يؤخر في الجب والعنة أي في الإفاضة لعدم الفائدة ويفرّق بينهما بخصومة الولي إن كان له ولي، وإلا نصب القاضي من يخاصم عنه ويؤهل للطلاق هنا، كما يؤهل له في الإباء بعد العرض على أبويه وكما في اللعان إن جنّ قبل التفريق، ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق إلى سنتين يثبت نسبه، ولا يبطل تفريق القاضي **بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لأنه لما ثبت** نسبه لم يبق عنيناً، ذكره في الغاية وفيه نظر لأنه وقع الطلاق

وما عن الهندواني يؤتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنة به، وإلا علم أنه عنين، لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لأن التأخير ليس إلا ليعرف أنه عنين على ما قالوا إذ لا فائدة فيه، إن أجل مع ذلك لكن التأجيل لا بدّ منه لأنه حكمه، وفي المحيط: آلته قصيرة لا يمكن إدخالها داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق ولو كان صغيراً جداً كالزر فحكمه كالمجبوب اهـ[1] **قوله: (والعنين من لا يقدر على الجماع)** بكراً كانت المرأة أو ثيباً اهـ **قوله في المتن: (وجدت زوجها مجبوباً)** وهو مقطوع الذكر والخصيتين اهـ ع. **قوله: (إذا طلبت المرأة ذلك لأنه حقها)** أي لفوات منفعة الوطء اهـ كافي. **قوله: (فلا بد من طلبها)** كسائر حقوق العباد اهـ كافي. **قوله: (ولا فرق في هذا)** أي في التفريق في الحال بسبب الجب اهـ **قوله: (ويفرّق بينهما بخصومة الولي إلخ)** قال الكمال رحمه الله: ولو وجدت زوجها المجنون عنيناً يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة، لأن المجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوباً، وطلبت الفرقة فإنه لا فائدة في انتظار بلوغه

---

(١) قول المحشي: قوله: والعنين من لا يقدر إلخ، هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اهـ مصححه.

بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل، ألا ترى أنها لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل إليها لا يبطل التفريق.

قال رحمه اللّه: (**وأجل سنة** لو عنيناً أو خصياً فإن وطئ **وإلا بانت بالتفريق إن طلبت**) وقال أهل الظاهر: لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأة عبد الرحمن فإنه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين شكت إليه عدم تحرك آلته، ولنا إجماع الصحابة على تأجيله ولأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف وذلك بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بغير قضاء الشهوة فيكون إمساكها بعد ذلك ظلماً فيجب التسريح بالإحسان دفعاً للظلم عنها، لكن ظلمها لا يتحقق في الحال لأن حقها في الوطء مرة
[٢٧٤/٢ أ] في الجملة لا في كل زمان، وعجزه في الحال لا يدل على عجزه في المآل/ لأنه قد يكون لمرض به، وهو لا يوجب الخيار وقد يكون خلقه وهو يوجب الخيار، وإنما يتبين ذلك بالتأجيل سنة لأن المرض غالباً يزول فيها لأنه قد يكون لغلبة البرودة أو الحرارة أو اليبوسة أو الرطوبة، وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب

فيجعل وليه خصماً وإلا نصب القاضي عنه وفرق للحال ولو جاء الولي في المسألتين ببينة على رضاها بعنته وجبه أو على علمها بحاله عند العقد لزم النكاح، ولا يفرّق بينهما ولو طلب يمينها على ذلك تحلف فإن نكلت لم يفرق وإلا فرق اهـ **قوله: (بخلاف العنين حيث يبطل تفريقه لأنه لما ثبت إلخ)** قال العلامة المحقق كمال الدين في شرحه للهداية: لكن وجه التفرقة يبعد هذا البحث، وهو أن التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وثبوت النسب من المجبوب، وهو مجبوب بخلاف ثبوته من العنين، فإن بثبوت النسب منه يثبت أنه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف إقرارها بعد المدة بالوطء، لاحتمال الكذب بل هي به متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة اهـ قال الشيخ قاسم رحمه اللّه: فيما ذكر عن الغاية نظر لأن التفريق لا يبطل بمجرد ثبوت النسب وإنما يبطل بإبطال القاضي إذا قال الزوج: كنت وصلت إليها وما استظهر به شارح الكنز فيه نظر أيضاً لأنه لا يوازن شهادة ثبوت النسب على الدخول، كما لا يخفى وإنما يوازنه ما قال في البدائع فإن فرّق بالعنة فأقام الزوج البينة على إقرارها قبل الفرقة أنه قد وصل إليها بطلت الفرقة لأن الشهادة على إقرارها بمنزلة إقرارها عند القاضي، ولو كانت أقرّت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذا إذا شهد على إقرارها بخلاف ما لو شهد على إقرارها بأنها أقرّت بعد الفرقة أنه كان وصل إليها قبل الفرقة لم تبطل الفرقة لأن إقرارها يتضمن إبطال قضاء القاضي فلا يصدّق على القاضي في إبطال قضائه فلا يقبل اهـ كلام الشيخ قاسم رحمه اللّه. **قوله في المتن: (وأجل سنة)** أي من وقت الخصومة، ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كائناً من كان ولو عزل بعدما أجله بنى المتولي على التأجيل الأول اهـ فتح. **قوله: (وإلا بانت بالتفريق إن طلبت)** قال في الهداية:

والصيف حار يابس والخريف بارد يابس طبع الموت وهو أردأ الفصول، والشتاء بارد رطب فإن كان مرضه من برد ففصل الحر يقابله وإن كان من حر ففصل البرد يقابله، وإن كان من يبوسة فالرطوبة تقابله، وإن كان من رطوبة فاليبوسة تقابله، وإن كان من كل نوعين فيقابله ما يخالفه من النوعين الآخرين فهو كالمداواة له، والعلاج له فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع، **فإذا مضت السنة ولم يزل** فالظاهر أنه خلقة وأن حقها قد فات به فيفرق بطلبها، ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لأن الأجل إنما يضرب إذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها، وقد أخبر هو النبي ﷺ أنه ينفضها نفض الأديم أو يعركها عرك الأديم، ولأنه قال ابن عبد البر: قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لأن كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار إلى المولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال زفر: لها الخيار لأن الخيار إنما يثبت لفوات حقها في اقتضاء الشهوة وذلك حقها على الخلوص، ولهما أن المقصود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة، وما ركب فيها من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد، والولد حق المولى، ولهذا قال أبو

ولا بد من طلبها قال الكمال: هذا إذا كانت حرة غير رتقاء فلا حق لها في الفرقة، وإن كانت أمة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة لسيدها، وهو فرع مسألة الإذن في العزل وقيل محمد مع أبي يوسف اهـ **قوله: (فإذا مضت السنة ولم يزل إلخ)** قال في الهداية: فإذا مضت السنة ولم يصل إليها عرف أن ذلك آفة أصلية، قال الكمال: وفيه نظر فإن ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية، والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع، إذ لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة، إذ المرض يمتد السنة وأيضاً مما له حكم العنين المسحور ومقتضى السحر، مما قد يمتد السنين، وبمضيّ السنة يفرّق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل إلى غيرها من النساء فالحق أن التفريق منوط إما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته، أو الأصلية ومضي السنة مع عدم الوصول موجب لذلك، وهو عدم إيفاء حقها فقط بأي طريق كان، والسنة جعلت غاية في الصبر وإيلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله، وقال بعد السنة: أجلني يوماً لا يجيبه إلى ذلك إلا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك، ويبطل الأجل لأن السنة عند الناس غاية في إيلاء العذر اهـ (فرع) قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي: والخنثى إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوّج امرأة. فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول يتحقق، وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوّجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده، وهو نظير الرتقاء وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل:

حنيفة رحمه الله: الإذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عنيناً ولم تخاصم زماناً لم يبطل حقها، وكذلك لو رفعت الأمر إلى القاضي وأجله سنة ومضت السنة ولم تخاصم زماناً لأنها لا تقدر على المخاصمة في كل وقت، ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان للرضا به، ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لأن حقها في وطأة واحدة لحصول المقصود بها من تأكد المهر، والإحصان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً، ويجب عليه ديانة **والفرقة به تطليقة بائنة**، وقال الشافعي: هو فسخ لأنه فرقة من جهتها، ولنا أن هذه الفرقة من جهته لأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف، فإذا فات وجب التسريح بالإحسان فإن فعل وإلا ناب القاضي منابه فكان الفعل منسوباً إليه فكان طلاقاً بائناً ليتحقق دفع الظلم عنها، **والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ**، ولهذا لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم، **لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر** في غير الاستيفاء، والفسخ يغايره فلا يظهر في حقه، والفسخ بعدم الكفاءة، وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام، فكان في معنى الامتناع من الإتمام بخلاف ما نحن فيه لأنه فرقة بعد التمام فكان رفعاً ولها كمال المهر، **وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة** وقد بيناه من قبل، **هذا إذا أقرّ الزوج أنه لم يصل إليها**، وأما إذا أنكر فنذكره من قريب إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: (فلو قال: وطئت وأنكرت وقلن بكراً خيرت وإن كانت ثيباً صدّق بحلفه) يعني إذا تمت المدة وقال: وطئتها وأنكرت هي نظر إليها النساء فإن قلن: إنها بكر خيرت، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه سواء كانت الثيابة

زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والآخر امرأة وجب الوقف في النكاح حتى يتبين، فإن ماتا قبل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً مات، وأقام رجل بينة أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء، وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقض لأحدهما إلا إن ذكرت إحدى البينتين وقتاً أقدم فيقضي له اهـ إتقاني. **قوله: (والفرقة به تطليقة بائنة)** وهو قول مالك والثوري وغيرهما اهـ فتح. **قوله: (والنكاح الصحيح النافذ اللازم لا يحتمل الفسخ)** لأن النكاح المطلق يخرج الفاسد، والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اهـ **قوله: (لأن الملك الثابت به ضروري فلا يظهر)** أي في حق النقل إلى الغير، ولا في حق الانتقال إلى الورثة اهـ **قوله: (وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة)** أي لأن خلوة العنين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنة، لجواز أن يمتنع من الوطء اختياراً تعنتاً فيدور الحكم على سلامة الآلة اهـ فتح. **قوله: (هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها)** أي في هذا النكاح، وإن تصادقا أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لأنه إذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوّجها ولم يصل إليها لها المطالبة بالفرقة اهـ

أصلية أو طارئة في المدة، ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كيفية ثبوت العنة في الابتداء ليؤجل وذكره في الانتهاء ليفرق ولا بد من ذكره فيهما/، وتمام تفريعاته [٢٧٤ ب/١] فنقول: إذا ادّعت المرأة أنه لم يصل إليها فإن صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكراً أو ثيباً، وإن أنكر **فإن كانت بكراً نظر إليها النساء**، فإن قلن: إنها بكر يؤجل سنة، ثم إن تمت السنة، فإن ادّعت عدم الوصول فإن صدّقها خيرت لثبوت حقها للتصادق، وإن أنكر نظر إليها النساء، فإن قلن: إنها بكر خيرت وإن قلن: إنها ثيب فالقول قوله مع يمينه لأن الثيابة [تثبت][(١)] بقولهن، وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول إليها لاحتمال ثبوتها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة، لأن ثبوتها بنفي الوصول إليها ضرورة فتخير بقولهن، ثم إن حلف فهي امرأته وإن نكل خيرت لأن دعواها تأيدت بالنكول وإن كانت ثيباً في الأصل فالقول قوله مع يمينه **لأنه ينكر استحقاق الفرقة عليه** والأصل هو السلامة في الجبلة، ثم إن حلف فلا حق لها وإن نكل يؤجل سنة فإذا تمت السنة فإن ادعت عدم الوصول إليها فإن صدّقها خيرت لثبوت حقها بالتصادق، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه لما ذكرنا فحاصله أنها إن كانت ثيباً فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه، فإن نكل في الابتداء يؤجل سنة وإن نكل في الانتهاء تخير وإن كانت بكراً ثبتت العنة فيهما بقولهن: فيؤجل أو يفرق.

قال رحمه الله: (وإن اختارته بطل [حقها][(٢)]) لأن المخير بين شيئين لا يكون له إلا أحدهما وكذا إذا قامت من مجلسها **أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً** لأن هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم إن اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج أن يطلقها طلقة بائنة، فإن أبى فرّق بينهما هكذا ذكره محمد في الأصل، وقيل: تقع الفرقة باختيارها نفسها **ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق** ولو فرّق بينهما ثم تزوّجها ثانياً لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وإن تزوّج

كمال رحمه الله. **قوله: (فإن كانت بكراً نظر إليها النساء)** وتجزئ الواحدة العدلة والثنتان والثلاث أفضل اهـ إتقاني. **قوله: (لأنه ينكر استحقاق الفرقة عليه)** أي وإن كان مدعياً للدخول صورة اهـ إتقاني. **قوله: (أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئاً)** أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئاً بطل خيارها اهـ إتقاني. **قوله: (ولا يحتاج إلى القضاء كخيار العتق)** قال صاحب المختلف: فإن اختارت نفسها بانت منه في ظاهر الرواية، ثم قال: روى الحسن عن أبي حنيفة أنها إذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقة من غير

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [خيارها].

امرأة أخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الأصل، أنها لا خيار لها لعلمها بالعيب، وذكر الخصاف أن لها الخيار لأن العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن وطء غيرها والفتوى على الأول، **وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية** واختاره صاحب الهداية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي اللّه عنه أن السنة الشمسية هي المعتبرة احتياطاً **لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة** التي فيها **وهو اختيار السرخسي**، والسنة القمرية

تفريق كما في خيار المدركة، كذا ذكر الإمام الإسبيجابي أيضاً في شرح الطحاوي. وقال محمد في الأصل: بعد تأجيل السنة فإن قلن: هي بكر لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأة إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت اختارت فرقته، فإن فارقته كانت تطليقة بائنة وكذا قال الحاكم أيضاً وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها إن اختارت الفرقة وقع الطلاق، وإن لم يفرق الحاكم وقال الطحاوي في مختصره: وإن اختارت فراقه فرق بينهما، وهذا يدل على شرط تفريق الحاكم، وكذلك عامة أصحابنا ذكروا في كتبهم كمبسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الإسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير للإمام فخر الإسلام البزدوي، والصدر الشهيد والإمام العتابي والتحفة وغيرها وشرطوا تفريق الحاكم. وقال شمس الأئمة السرخسي: وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنها كما اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما اعتباراً بالمخيرة بتخيير الزوج أو بتخيير الزوج كالمعتقة، وقال الخصاف في أدب القاضي: وإن كان القاضي لما خيرها وهي بكر اختارت الفرقة فإنها لا تكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما إلى هنا لفظه اهـ إتقاني. **قوله: (وفي التأجيل تعتبر السنة القمرية في ظاهر الرواية)** قال الولوالجي في فتاواه: العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية هو الصحيح لأن المنطوق هو السنة، والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقاً اهـ إتقاني. قال الكمال رحمه اللّه: وجهه أن الثابت عن الصحابة كعمر رضي اللّه عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولاً وأهل الشرع، إنما يتعافون الأشهر والسنين بالأهلة، فإذا أطلقوا السنة انصرف إلى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل: أحد عشر يوماً وعن الحلواني في الشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً، وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم. والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً كذا رأيت في نسخة، ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا، وقيل: القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه، والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون وربع يوم إلا جزءاً من ثلاثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر بالتقريب، والذي يظهر أن هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي اللّه عنه حين كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه، وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أتت إليه فأجله حولاً من غير تقييد في السنة والحول لما ترى بالأهلة، هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي توارد عليه العرفان واللّه سبحانه أعلم اهـ

ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم إلا جزءاً من ثلاثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب، كذا في المغرب. وذكر الحلواني أن القمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوماً والشمسية ثلاثمائة وخمس وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم، وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالأيام لا بالأهلة فتزيد على القمرية أحد عشر يوماً لأن حساب العجم بالأيام لا بالأهلة **ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان**، لأن السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضها، **لأن السنة قد تخلو عنه**، وعن أبي يوسف أنه إن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وإن كان أكثر لا يحتسب عليه، وإن كان أكثر لا يحتسب عليه وعوّض قدره لأن شهر رمضان محسوب عليه، وهو قادر بالليل دون النهار وهو قدر نصفه فكذا النصف من كل شهر فإن حج أو غاب هو احتسب عليه لأن العجز جاء بفعله، ويمكنه أن يخرجها معه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذراً **بخلاف ما إذا حجت هي أو غابت** حيث لا يحتسب عليه/ من المدّة لأن العجز جاء من قبلها فكان عذراً، فإن حبس الزوج وامتنعت من [٢٧٥ أ/١] المجيء إلى السجن لم يحتسب عليه **وإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه** وإن لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه، وعلى هذا التفصيل إذا حبس على مهرها، ولو ظاهر منها حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فإن كان يقدر

قوله: (**لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة**) قال الإتقاني: وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي إلى رواية الحسن أخذاً بالاحتياط، وكذا صاحب التحفة لأنه ربما يكون موافقة العلاج في الأيام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية وهذا هو المختار عندي اهـ **قوله**: (**وهو اختيار السرخسي**) أي وقاضيخان وظهير الدين اهـ فتح. **قوله**: (**ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان**) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخر بل هي محسوبة من مدة التأجيل، وذلك لأن الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التأجيل بسنة ولم يستثنوا منها أيام الحيض وشهر رمضان، مع علمهم أن السنة لا تخلو عنها اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأن السنة قد تخلو عنه**) يعني لا يكون ذلك المرض محسوباً من مدة التأجيل قليلاً كان المرض أو كثيراً بل يعوض لذلك من أيام أخر اهـ إتقاني وكتب على قوله عنه ما نصه: أي عن المرض اهـ **قوله**: (**بخلاف ما إذا حجت هي أو غابت إلخ**) قال الإتقاني: وإن أحرمت بحجة الإسلام لم يحتسب على الزوج مدة الخروج لأنه لا يقدر على أن يحللها بخلاف ما إذا أحرم الزوج حيث يحتسب عليه لأن العجز جاء من قبله. **قوله**: (**وإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه**) قال الإتقاني: ولو كانت محبوسة في حق وكان يمكنه الخلوة معها تحسب عليه تلك الأيام وإلا فلا. **قوله في المتن**:

على العتق أجله سنة وإن لم يقدر أجله سنة وشهرين وإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يلتفت إليه لأنه كان متمسكاً من غشيانها والامتناع بفعله فلا يعذر.

قال رحمه اللّه: **(ولم يخير أحدهما بعيب)** أي لم يخير واحد من الزوجين بعيب في الآخر، وقال الشافعي: تردّ بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون **والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حساً أو طبعاً** والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام: «فرَّ من المجذوم فرارك من الأسد» وردّ رسول اللّه ﷺ بالبرص وقال: «الحقي بأهلك»[١] حين وجد بكشحها وضحاً أو بياضاً ولأن النكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح، وقال محمد رحمه اللّه: ترد المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لأنها تعذر عليها الوصول إلى حقها لمعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما إذا كان بها عيب لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها، ولنا أن المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوّته بل توجب فيه خللاً ففواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختلاله أولى أن لا يوجب، وهذا لأن هذه العيوب تأثيرها في تفويت تمام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمده ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا لو تزوج امرأة بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيباً عجوزاً شوهاء بها شق مائل ولعاب سائل وهي عمياء مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار، وإن فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لأن تمام الرضا شرط في البيع دون النكاح، ولو كان مثله لرد بجميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض، وفي الجب والعنة إجماع الصحابة رضي اللّه عنهم ولا يمكن القياس عليهما لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل، وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يخلّ به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول إليهما بالفتق والشق، وما رواه الشافعي لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد، ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام: «فرّ من المجذوم فرارك من الأسد» لأنه يوجب الفرار لا الخيار. وظاهره ليس بمراد

(ولم يخير أحدهما بعيب) اعلم أن أصحابنا اتفقوا على أن النكاح لا يفسخ بعيب ما في المرأة اهـ إتقاني. **قوله: (والرتق)** امرأة رتقاء إذا لم يكن لها خرق إلا المبال اهـ مغرب. **قوله: (والقرن)** مثل فلس العفلة وهو لحم ينبت كالغدة الغليظة وقديكون عظماً اهـ

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه (٤ / ٣٤)، وقال الذهبي في التلخيص: قال ابن معين: زيد ليس بثقة.

إجماعاً لأنه يجوز أن يدنو منه ويثاب على خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه، والمجذوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله بمعنى أصابه الجذام وهو مجذوم، ولا يقال: أجذم، والبرص داء وهو بياض وقد **برص الرجل** فهو أبرص وأبرصه اللّه، وجن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه اللّه تعالى فهو مجنون، ولا يقال: مجنّ ولا جنه اللّه تعالى، وجاء ثلاثة من أفعل على مفعول على غير قياس دون مفعل، هذا والثاني أحزنه اللّه تعالى فهو محزون والثالث أحبه اللّه تعالى فهو محبوب وجاء محب على الأصل في شعر عنترة:

ولقد نزلت فلا تظني غيره   مني بمنزلة المحب المكرم(١)

والقرن في الفرج ما يمنع سلوك الذكر فيه وهو إما غدّة/ غليظة أو لحمة مرتفعة [٢٧٥ ب/١] أو عظم، وامرأة قرناء إذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء، وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محدّد الرأس كقرن الغزالة يمنع الجماع، والرتق التلاحم واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

باب العدة

قال رحمه اللّه: (**هي تربص** يلزم المرأة) أي العدّة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة **عند زوال النكاح** أو شبهته هذا في الشريعة، وفي اللغة عبارة عن الإحصاء،

مصباح. **قوله**: (**لأنها تمنع الاستيفاء حساً**) أي من الرتق والقرن اهـ **قوله**: (**أو طبعاً**) أي في البرص والجذام والجنون. **قوله**: (**برص الرجل**) من باب تعب اهـ مصباح.

باب العدة

لما كانت العدة أثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذكر أنواع الفرقة من الطلاق والإيلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والمجبوب، لأن الأثر يقفو المؤثر لا محالة. قال الإتقاني: وقال الكمال: لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعاً أوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والإيلاء والخلع واللعان وأحكام العنين، وهي في اللغة الإحصاء عددت الشيء عدّة أحصيته إحصاء ويقال أيضاً على المعدود اهـ والعدّة مصدر من عدّ يعدّ قاله العيني. **قوله**: (**هي تربص**) أي انتظار مدة اهـ ع. **قوله**: (**عند زوال النكاح**) أي

---

(١) هو من الكامل لعنترة في ديوانه (١٩١)، وانظر لسان العرب مادة /حبب/، والمعجم المفصل في شواهد اللغة العربية (٧/ ٣٦١).

يقال: عددت الشيء أي أحصيته، وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأكد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة أو الموت، وشرطها الفرقة، وركنها حرمات ثابتة بها، وعند الشافعي الكف.

قال رحمه الله: (**عدّة الحرّة للطلاق** أو الفسخ **ثلاثة أقراء أي حيض**) أي إذا طلقت الحرّة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدّتها ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، والمراد به إذا طلقها زوجها بعد الدخول **لما عرف في موضعه**، **والفرقة** بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعتق وملك أحد الزوجين صاحبه والردّة **وعدم الكفاءة في معنى** الفرقة بالطلاق لثبوت النسب **ووجوب تعرّف براءة الرحم**، والقرء الحيض وقال مالك والشافعي: الطهر وبه كان يقول أحمد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو «أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها إن شاء ثم قال: فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء»(١) فهذا نص على أن العدة هي

المتأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اهـ فتح. **قوله في المتن: (عدّة الحرة للطلاق)** أي سواء كان بائناً أو رجعياً اهـ **قوله: (ثلاثة أقراء)** والحكمة في تقدير العدّة بثلاثة أقراء، أن الأول لتعريف براءة الرحم، والثاني لحرمة النكاح، والثالث لفضيلة الحرّة اهـ مستصفى. **قوله: (لما عرف في موضعه)** قال الكمال: ثم لا يخفى أن سبب العدّة مأخوذ فيه تأكده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا، وإنما تركه المصنف لشهرة أن الطلاق قبل الدخول لا تجب العدّة، قال تعالى: ﴿إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] اهـ **قوله: (والفرقة إلخ)** لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة، والدليل السمعي لا يتناول إلا الطلاق ألحقه بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم، وجعله ثابتاً بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق: يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح إلى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينفي أن تجب لغيره أيضاً، وقد أفاد المصنف فيما سيأتي أنها تجب أيضاً لقضاء حق النكاح بإظهار الأسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الأقراء وقد ينفرد الثاني كما في صورة الأشهر بخلاف غير المتأكد، وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه إذ لا إلف ولا مودّة فيه اهـ **قوله: (وعدم الكفاءة في معنى)** في معنى خبر عن قوله: والفرقة بغير طلاق اهـ **قوله: (ووجوب تعرف براءة الرحم)** قال الإتقاني: ويتصوّر الخلاف فيما إذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة، كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي

---

(١) تقدم تخريجه.

الطهر، بيانه أن اللّه تعالى أمرنا أن نطلقها لعدّتها بقوله تعالى: ﴿فطلقوهنّ لعدتهنّ﴾ [الطلاق: ١]، واللام بمعنى في والطلاق يوقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض، ولأن القرء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام: «دعي الصلاة في أيام أقرائك»[1] وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الأعشى:

أفي كل عام أنت جاشم غزوة تشدّ لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة مالاً وفي الحيّ رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا

أراد به الطهر لأن الحيض ضائع دائماً ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك أن القرء في الآية الطهر، ولأن تذكير الثلاثة بإثبات التاء دليل إرادة الطهر إذ لو كان المراد الحيض لقيل: ثلاث قروء بلا تاء لأنّ مفرده مؤنث وهو الحيضة، ولأن القرء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلت يقال: ما قرأت الناقة جنيناً في رحمها، أي ما جمعته وفي الطهر يجتمع الدم فكان أليق به، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «عدة الأمة حيضتان»[2] رواه أبو داود من حديث عائشة مرفوعاً والترمذي وابن ماجه والدارقطني، والأمة لا تخالف الحرّة في جنس ما تقع به العدة، وإنما تخالفها في العدد ولأن اللّه تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع بقوله: ثلاثة وبقوله: قروء والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز إطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل، وحمله على الإطهار يؤدّي إلى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف، وكذا

ما لم تطهر منها اهـ **قوله: (لأن مفرده مؤنث)** وهو الآن تأنيث العدد اهـ **قوله: (والقلت)** قال في المصباح: والقلت نقرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلات مثل سهم وسهام اهـ (فرع) تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معتدة عالماً بحرمتها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منكراً طلاقها، فإنها تستقبل العدة، وإن كان منكراً حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة، ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها، كما قال في الخلاصة ما نصه: وفي الفتاوى الصغرى: رجل طلق امرأته ثلاثاً ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها وبوطئها لا تستأنف العدة، قوله: بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني أن الوطء المحرم لا يكون مانعاً من تقضيها فيعتد بها معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليتأمل، وقوله: انقضت عدتها أي بتمام الأولى بقرينة قوله: ولا تستأنف العدة وينظر في الولوالجي وغيره، هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه اللّه على هامش نسخة الخلاصة اهـ **قوله: (مذكر ومؤنث)** ولا

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) أخرجه الدارقطني (٤ / ٣٨).

الجمع الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى، ولا يقال: يجوز إطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ [البقرة: ١٩٧]، لأنا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد، وأما العدد والجمع المقرون به فلا ولأن العدة شرعت تعرّفاً لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء، ولهذا لو اعتدت الآية بالأشهر ثم رأت الدم يجب عليها استئناف العدة، وفي قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ [الطلاق: ٤]، وفي قوله: ﴿واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤]، إشارة إلى أن المعتبر هو الحيض، ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالأشهر عدم الحيض، كقوله تعالى/: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾ [النساء: ٤٣]، [٢٧٦/أ/١]
ولأن حمله عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي اللّه عنهم حتى روي ذلك نصاً عن الخلفاء الراشدين والعبادلة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي اللّه عنهم، حتى روي عن عمر رضي اللّه عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي اللّه عنهم: لو قدرت أن أجعل عدّة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر، ولا في الآية التي تلوها لأن معناه فطلقوهن لاستقبال عدّتهن كما يقال في التاريخ: دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر وإلا لزم أن تكون العدة متقدمة على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف، وحملهم اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل اللغة، ولا نسلم أن القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القروء بمعنى الحيض أيضاً قال عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا أتاك قرؤك فلا تصلي، فإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلي»(١) وقال ابن الأعرابي(٢):

ليس إذا استنهضه بناهض   له قروء كقروء الحائض

ولا متمسك لهم بتذكير الثلاث لأن لفظ القرء مذكر فباعتباره يذكر لأن الشيء إذا كان له اسمان **مذكر ومؤنث** كالبر والحنطة جاز تذكيره وتأنيثه على ما عرف في موضعه، وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى الاجتماع لا يصح لأن المجتمع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهداً لنا لا لهم، فحاصله أنه اسم مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقرائن وروى الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب النبي ﷺ أن الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة

تأنيث حقيقي اهـ فتح.

---

(١) أخرجه النسائي في الطهارة (٢١١)، وأبو داود في الطهارة (٢٨٠)، وابن ماجه في الطهارة وسننها (٦٢٠)، وأحمد في مسنده (٢٦٨١٤).

(٢) هو محمد بن زياد، أبو عبد الله، راوية، علامة باللغة من أهل الكوفة ولد سنة (١٥٠هـ) وتوفي في سامراء (٢٣١هـ). سير أعلام النبلاء (١٠/٦٨٧).

الثالثة ولو كان القرء هو الطهر لانقطت بالطعن في الحيضة الثالثة، والقرء أيضاً هو الانتقال لغة يقال: قرأ النجم أي انتقل والحيض هو المنتقل دون الطهر.

قال رحمه الله: (أو ثلاثة أشهر إن لم تحض) أي عدّة الحرة إن لم تكن من ذوات الحيض **لصغر أو كبر** ثلاثة أشهر، أما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤]، أي إن أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطاع حيضهن، وقيل: لما نزل قوله تعالى: ﴿ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ارتابوا فيمن لا تحيض فنزل قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾ الآية. وأما الصغيرة فلقوله تعالى: ﴿واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] أي فعدّتهن كذلك ثلاثة أشهر فحذف المبتدأ والخبر لدلالة ما تقدم عليهما، ويدخل تحت الاطلاق **من بلغت بالسن ولم تحض** وكذا لو رأت الدم يوماً أو يومين لأنه ليس بحيض، **وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتى عليها** ثلاثون سنة، ولم تحض تعتد بالأشهر فكأنه وقع اتفاقاً لا على وجه الاشتراط.

قال رحمه الله: (وللموت أربعة أشهر وعشر) أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة قبل الدخول، وبعده لقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن

قوله: (**لصغر**) بأن لم تبلغ سن الحيض على الخلاص فيه وأقله تسع على المختار اهـ فتح.
قوله: (**أو كبر**) بأن بلغت سن الإياس وانقطع حيضها اهـ فتح. **قوله**: (**من بلغت بالسن**) بأن بلغت خمس عشرة سنة على قولهما وسبع عشرة سنة على قول أبي حنيفة ومالك اهـ فتح. **قوله**: (**ولم تحض**) أي إذا طلقت تعتد بالأشهر أيضاً ثم إن وقع الطلاق في أوّل الشهر اعتدّت بالأشهر هلالية اتفاقاً، وإن وقع في أثناء الشهر اعتبرت كلها بالأيام فلا تنقضي إلا بتسعين يوماً عند أبي حنيفة وعندهما يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالأهلة اهـ قال في التاتارخانية وفي الصغرى: واعتبار الشهور في العدة بالأيام دون الأهلة إجماعاً إنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الجارة اهـ **قوله**: (**وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتى عليها إلخ**) قال الكمال: وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنها إذا كانت مراهقة لا تنقضي عدّتها بالأشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء أم لا، فإن ظهر حبلها اعتدت بالوضع وإن لم يظهر فبالأشهر. قال في التاتارخانية ما نصه: الينابيع امرأة ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوماً دماً لا غير ثم طلقها زوجها قال: ليست هي بآيسة وقال أبو جعفر: تعتد بالشهور لأنها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخانية والتي لم تحض قط تعتد بالأشهر اهـ **قوله**:

باللّه واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً»[١] متفق عليه. والآية بإطلاقها حجة على مالك في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط، إن كانت مدخولاً بها ولم يوجب شيئاً على غير المدخول بها وقال الأوزاعي عدّة الوفاة أربعة أشهر **وتسعة أيام** وعشر ليال أخذاً من قوله تعالى: ﴿أربعة أشهر وعشراً﴾ [البقرة ٢٣٤]، ومن قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً» لأن العشر مؤنث بحذف التاء منه فيتناول الليالي ويدخل ما في خلالها من
[٢٧٦ ب/١] الأيام ضرورة/ قلنا: إذا تناول الليالي يدخل ما بإزائها من الأيام كذا اللغة على ما بينا في باب الاعتكاف، والتاريخ بالليالي فلهذا حذفت التاء.

قال رحمه اللّه: (وللأمة قران ونصف المقدر) أي عدّة الأمة حيضتان في الطلاق بعد الدخول إن كانت ممن تحيض، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو كبر أو كانت متوفى عنها زوجها فنصف ما قدّر فيه في حق الحرة، وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران وخمس في الوفاء عليه إجماع الأمة، وقال عليه الصلاة والسلام: «عدة الأمة حيضتان»[٢] وقد تلقته الأمة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به، ولأن للرق أثراً في تنصيف النعمة، والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الآدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها إلا أن الحيضة لا تتنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت، فلا يدرى نصفها وإليه أشار عمر رضي اللّه عنه بقوله: لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً ولا فرق في ذلك بين القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي اللّه عنه لوجود الرق في الكل.

قال رحمه اللّه: (**والحامل** وضعه) أي عدّة الحامل وضع الحمل **سواء كانت حرة**

(وتسعة أيام إلخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اهـ كمال. **قوله في المتن: (والحامل إلخ)** وأطلق فيتناول الحمل الثابت النسب وغيره، فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من العدة فعدتها بوضع الحمل عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف بالحيض في رواية عنه وسيبين في مسألة الصغير، وفي المنتقى: إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوى الرجلين أو من قبل الرأس سوى الرأس انقضت العدة، والبدن من المنكبين إلى الأليتين، وفي الخلاصة: كل من حبلت في عدتها فعدتها أن تضع

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز (١٢٨٠)، ومسلم في الطلاق (١٤٨٦)، والترمذي في الطلاق واللعان (١١٩٥)، والنسائي في الطلاق (٣٥٠٣).

(٢) تقدم تخريجه.

أو أمة وسواء كانت العدّة عن طلاق أو وفاة أو غيره لإطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق:٤]، وهذا قول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما، وقال علي: عدّتها أبعد الأجلين لأن النصوص متعارضة فبعضها يوجب تربص ثلاثة قروء، وبعضها أربعة أشهر وعشراً، وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الأبعد احتياطاً، قلنا: آية الحمل متأخرة فيكون غيرها **منسوخاً بها أو مخصوصاً**، وقال ابن مسعود: «من شاء **بأهلته** أن سورة النساء **القصرى** نزلت **بعد الأربعة الأشهر وعشر**»[١] رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصرى بعد الطولى، وعن أبي ابن كعب قال: «قلت: يا رسول الله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن للمطلقة ثلاثاً وللمتوفى عنها زوجها فقال: هي للمطلقة وللمتوفى عنها زوجها»[٢] رواه أحمد والدارقطني. **وعن الزبير بن العوّام**: أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل: طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال: ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي ﷺ فقال: «سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها»[٣] رواه ابن ماجه. وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبيعة الأسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بأن قد حلت حين وضعت وأمرها بالتزوّج إن بدا لها وكان قد مات عنها زوجها، وقال عمر رضي الله عنه: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوّج، ولا معنى لقول من قال: تنقضي عدتها

حملها والمتوفى عنها إذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اهـ كمال. **قوله: (سواء كانت حرة أو أمة)** والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة إذا كانت حاملاً كذلك اهـ فتح. **قوله: (منسوخاً بها أو مخصوصاً)** إنما تردّد لأنه إن كان منفصلاً يكون نسخاً وإن كان متصلاً يكون تخصيصاً اهـ من خط الشارح. **قوله: (باهلته)** المباهلة الملاعنة اهـ **قوله: (القصري)** أي سورة الطلاق اهـ **قوله: (بعد الأربعة أشهر وعشر)** أي التي في سورة البقرة اهـ **قوله: (وعن الزبير بن العوام)** قال ابن إسحاق في المغازي: حدّثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قالا: هاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحديبية فجاء أخوها عمارة وفلان أبناء عقبة يطلبانها، فأبى النبي ﷺ أن يردها إليهما، وكانت قبل أن تهاجر بلا زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة، ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينب ثم فارقها، فتزوجها عبد الرحمن بن عوف فولدت له إبراهيم وحميداً، ثم مات عنها

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٣٠٧).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٠٦٠٥).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الطلاق (٢٠٢٦).

بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تتزوّج حتى تطهر من نفاسها، لأنها إذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبلى بثابت النسب أو غيره فقد خلت عن الموانع الشرعية فتحل ضرورة، ولكن لا يطؤها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائمة، والتي ظاهر منها ثم طلقها بائناً.

قال رحمه اللّه: (**وزوجة الفارّ أبعد الأجلين**) أي عدة زوجة الفارّ أبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أبانها في المرض الذي مات فيه وقال أبو [٢٧٧/أ/١] يوسف: تعتد عدة الطلاق وهو القياس **لأن النكاح زال به**، وبقاء النكاح/ في حق الإرث حكماً احتياطاً لإجماع الصحابة فلا يلزم بقاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعياً، لأن النكاح فيه انقطع بالموت إذ هو لا يزيل النكاح ولهذا بقيت أحكام الزوجات كلها وجه الاستحسان أنها لما ورثت جعل النكاح قائماً حكماً إلى الوفاة إذ لا إرث لها إلا به، فكذا في حق العدّة بل أولى لأنها تجب مع الشك دون الإرث فصارت كالمطلقة رجعياً، ولو ارتد الرجل وقتل على ردّته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا الوجه من الجانبين وقيل: يجب عليها عدة الطلاق بالإجماع لأن النكاح لم يعتبر باقياً إلى الموت لأنه لو اعتبر لما ورثت إذ المسلم لا يرث الكافر بل الإرث يستند إلى ما قبل الردّة.

قال رحمه اللّه: (ومن عتقت في عدة الرجعي لا البائن والموت كالحرّة) أي الأمة إذ اعتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرّة إلا إذا أعتقت وهي معتدة من طلاق بائن أو موت زوج، لأن النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب انتقال عدتها إلى عدة الحرائر لكمال الملك فيها، **والطلاق في الملك الكامل** يوجب عدة الحرائر، وفي البائن والموت زوال النكاح ولم يتكامل الملك بعد زوال النكاح **والطلاق في الملك الناقص** لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها، وهذا بخلاف ما لو

فتزوجها عمرو بن العاص فمكثت عنده شهراً وماتت. روى عنها ولداها حميد بن عبد الرحمن وإبراهيم وحديثها في الصحيحين والسنن الثلاثة اهـ الإصابة لابن حجر. **قوله في المتن**: (**وزوجة الفار أبعد الأجلين**) أي الأبعد من أربعة أشهر وعشر وثلاث حيض فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها اهـ **قوله**: (**لأن النكاح زال به**) أي ولزمها ثلاث حيض، وإنما تجب عدة الوفاة إذا زال النكاح بالوفاة اهـ هداية. **قوله**: (**والطلاق في الملك الكامل إلخ**) لا يخفى أن الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرأ كمال الملك بعده بالعتق وقول صاحب الكافي: والعدة في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض هو الظاهر اهـ **قوله**: (**والطلاق في الملك الناقص إلخ**) وقال الكمال: وقد صوّر الانتقال

آلى منها ثم أبانها ثم أعتقها سيدها حيث تصير مدة إيلائها مدة إيلاء الحرائر، ولا فرق فيه بين الطلاق الرجعي والبائن والفرق أن البينونة ليست من أحكام الإيلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة، فإن سببها الطلاق وهي تعقبه فتعتبر فيها صفته، ولأن في زيادة مدة العدة إضراراً بها، وليس في زيادة مدة الإيلاء ذلك فافترقا كذا ذكره في الغاية.

قال رحمه الله: (ومن عاد دمها بعد الأشهر الحيض) أي وعدة من عاد دمها بعدما اعتدت بالأشهر الحيض، ومراده أن الآيسة إذا اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم **انتقض ما مضى من عدتها** ووجب عليها أن تستأنف العدة بالحيض، معناه إذا رأته على العادة الجارية لأن عوده يبطل الإياس لأن شرط الخلفية تحقق الإياس عن الأصل، وذلك بالعجز الدائم إلى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني، وكذا إذا حبلت من زوج آخر انقضت عدتها وفسد نكاحها لأنه تبين أنها من ذوات الأقراء، إذ الآيسة لا تحيض والصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر لا تستأنف لأنه لم يتبين أنها كانت من ذوات الأقراء بخلاف ما إذا حاضت في أثناء العدة حيث تستأنف تحرراً عن الجمع بين الأصل والبدل، **ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقاً** وذكر في الإيضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للإياس مقداراً، أما في الرواية التي قدر للإياس قدر إذا بلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضاً، وذكر في الغاية معزياً إلى الإسبيجابي على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالأشهر ثم رأت الدم لا تبطل الأشهر وهو المختار عندنا، وذكر فيه أيضاً على رواية التقدير للإياس إن رأت دماً بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضاً فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الإياس فيه اختلاف المشايخ على الروايتين قيل يكون حيضاً، وتستأنف العدة ويبطل النكاح إن تزوّجت وقيل: لا يكون حيضاً ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح، وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والإسبيجابي عدمه وقيل: إن كان أحمر أو أسود فهو حيض، وإن/ كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار [٢٧٧ ب/١] به، ثم تفسير قول من لم يقدر الإياس ظاهر **وهو أن تبلغ حداً لا يحيض فيه مثلها**، وذلك يعرف بالاجتهاد، وأما على قول من قدره فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم: ستون سنة،

إلى جميع كميات العدة البسيطة وهي أربعة صورتها: أمة صغيرة منكوحة طلقت رجعياً فعدتها شهر ونصف، فلو حاضت في أثنائها انتقلت إلى حيضتين، فلو أعتقت قبل مضيها صارت ثلاث حيض. فلو مات زوجها قبل انقضائها انتقلت إلى أربعة أشهر وعشر اهـ **قوله: (انتقض ما مضى من عدتها)** أي وظهر فساد نكاحها الكائن بعد تلك العدة اهـ فتح. **قوله: (ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقاً)** أي سواء كان الإياس مقدر الوقت أم لا اهـ **قوله: (وهو أن تبلغ حداً لا يحيض فيه مثلها)** ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر في تركيب البدن والسمن

وقال الصفار: سبعون سنة. وقال الصدر الشهيد: المختار خمس وخمسون سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى، وعن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهنّ بستين سنة ولو أيست المعتدة بعدما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالشهور ولا عبرة بما مضى من الحيض تحرزاً عن الجمع بين الأصل والبدل، فإن قيل: أنتم جوّزتم ذلك في الصلاة حيث قلتم: المتوضئ إذا أحدث في الصلاة ولم يجد ماء يتيمم ويبني وكذلك لو صلى أول صلاته بركوع وسجود ثم عجز جاز له البناء بالإيماء فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضاً. قلنا: الصلاة بالتيمم ليست بخلف عن الصلاة بالوضوء وإنما الخلفية بين التراب والماء أو بين الطهارتين بهما على اختلافهم وذلك لا يجوز فيه الجمع، وكذا الإيماء ليس بخلف عن الركوع والسجود لأن الإيماء موجود فيهما وزيادة ولكن سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه للعذر، وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفاً عن الباقي لوجوده معه، وإنما تكون الخلفية بشيء آخر غيره.

قال رحمه الله: (**والمنكوحة نكاحاً فاسداً** والموطوءة بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أي عدّة هؤلاء الثلاث الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره من تفريق القاضي أو عزم الواطئ على ترك وطئها، أو عتق أم الولد، ومعناه إذا لم تكن حاملاً، ولا آيسة لأن عدّتهن للتعرف عن براءة الرحم **لا لقضاء حق النكاح** والحيض هو المعرّف في غير الحامل والآيسة، ولا يختلف بين الموت وغيره فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحيضة كالاستبراء لأنه يحصل بها التعرف، قلنا: النكاح الفاسد ملحق بالصحيح كما في البيع حتى يفيد الملك إذا اتصل به القبض فيؤخذ له الحكم من الصحيح والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره، وعدّة أم الولد وجبت بزوال الفراش فأشبهت عدة النكاح، وقال الشافعي ومالك: «يجب على أم الولد حيضة واحدة يروى ذلك عن عائشة وابن عمر، وقال الأوزاعي: عدتها في موت مولاها أربعة أشهر وعشر»(١) رواه عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أخرجه أبو داود وضعفه، وإمامنا فيه عمرو وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحيضة كعدة النكاح، بل أولى لأن تلك

والهزال اهـ فتح. **قوله في المتن: (والمنكوحة نكاحاً فاسداً)** أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، وأراد بالموطوءة بشبهة ما إذا زفت إليه امرأة اهـ إتقاني. **قوله: (لا لقضاء حق النكاح)** لأنه لا حق للنكاح

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٣٠٨).

تجب على الأمة، وهذه لا تجب إلا على الحرّة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها، وإنما يجب على المولى هذا إذا لم تكن مزوّجة أو معتدة، فأما إذا كانت مزوّجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى، ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدرى أيهما أول وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال أن المولى مات أوّلاً ثم مات الزوج وهي حرة، ولا يجب بموت المولى شيء لأنه إن تقدم موته على موت الزوج فهي منكوحة، وإن تأخر فهي معتدة فتيقنا بعدم وجوب العدة للمولى وإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك والمسألة بحالها تعتد بأربعة أشهر وعشر/ لاحتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال أن المتأخر [٢٧٨/أ ١/١] هو المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا، وإن لم يعلم كم بينهما فكذلك عندهما لاحتمال ما ذكرنا، وعند أبي حنيفة رحمه الله تعتد بأربعة أشهر وعشر لاحتمال أن الزوج هو المتأخر ولا يعتبر فيها الحيض لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط إنما يكون بعد ظهور سببه.

قال رحمه الله: (وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه والحامل بعده الشهور) أي عدة زوجة الصغير وهي حامل عند موته وضع الحمل، وإن حدث الحمل بعد موته فعدتها الشهور، وتفسير قيام الحمل عند موته، **أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته** وقيل: لأقل من سنتين ولأكثر من سنتين حادث إجماعاً، وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور، **وقال أبو يوسف**: عدتها الشهور في

الفاسد والوطء بشبهة اهـ إتقاني. **قوله**: (**أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته**) أي في الأصح فإذا وضعته كذلك انقضت عدتها عند أبي حنيفة ومحمد وإن وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوماً بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده فلا يكون تقدير العدة بالوضع عندهما بل بأربعة أشهر وعشر اتفاقاً، وقيل: المحكوم بحدوثه أن تلده لأكثر من سنتين من موته، وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع وليس بشيء لأن التقدير للحدوث بأكثر من سنتين أو بسنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى السنتين اهـ كمال. **قوله**: (**وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر**) وهذه رواية عن أبي يوسف إذ لم يحك في ظاهر الرواية خلاف، ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقول فخر الإسلام، وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا يدل عليه، فإنما هي رواية عنه ولهذا قال شمس الأئمة: وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر اهـ وإذا قال أبو يوسف

الوجهين، وبه قال الشافعي ومالك، لأنه منتفٍ عنه فلا عبرة به كالحمل الحادث بعد موته ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤]، من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره، **ولأن هذه** العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالأشهر مع وجود الأقراء، وهذا المعنى متحقق في حق الصبي، ولئن كان لبراءة الرحم فوضعه يصلح دليلاً على براءته فيتعلق به الانقضاء كالذي ينسب إلى الميت، **بخلاف الحادث** بعد الموت لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت لا حقيقة ولا حكماً فتعينت الأشهر عند الموت فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك **بخلاف امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت**، لأن نسبه ثابت إلى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فتبين أنه ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بأن ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك، وعلى هذا لو تزوّج الكبير امرأة فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت التزوّج كان على هذا الخلاف لأنه ليس بثابت النسب منه، وإن كان موجوداً وقت زوال النكاح بالموت.

في المطلقة جاءت بولد لأكثر من سنتين تعتد بوضعه مع أنه منفي النسب، ومحكوم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة لا تعتد بوضعه فإنما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبي حنيفة ثم يجب كون الصغير غير مراهق، أما المراهق فيجب أن يثبت النسب منه إلا إذا لم يمكن بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد. وعلى هذا الخلاف إذا طلق الكبير امرأته، فأتت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بأن تزوجها حاملاً من الزنا، ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق تعتد بالوضع عندهما، وعندهم لا اعتبار به، وإنما قلنا: ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأن كونه لم يصح العقد عند أبي يوسف لأنه يمنع العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلما فإنه وإن لم يصححه لكن يجب من الوطء فيه العدة لأنه بشبهة فيقع الخلاف في أنها بالوضع أو بالأشهر اهـ فتح. **قوله: (ولأن هذه إلخ)** أي عدة المتوفى عنها اهـ **قوله: (بخلاف الحمل الحادث)** شرع يفرق بين ما قاسوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف، والحاصل أنه تعالى إنما شرع العدة بوضع الحمل إذا كان الحمل ثابتاً حال الموت وإن كان لفظ الآية مطلقاً يخص بالعقل للعلم بأن حال الموت حال زوال النكاح، وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد أن تثبت العدة إذ ذاك، والفرض أن لا حمل حينئذ ليثبت بالوضع، فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض أن العدة تثبت لا تتوقف، فإنما تثبت بالأشهر وبهذا لزم أن يراد من الآية بأولات الأحمال أولات الأحمال حال الفرقة اهـ فتح. **قوله: (بخلاف امرأة الكبير إذا حدث بها الحبل بعد الموت)** بأن جاءت به

قال رحمه الله: (والنسب منتف فيهما) أي نسب الولد لا يثبت من الصغير في الحمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لاستحالته منه لأن النسب يعتمد الماء ولا ماء له، ولا يمكن إثباته حكماً مع تعذره حقيقة، وإقامة النكاح مقام الماء عند التصوّر فإذا تعذر فات الشرط.

قال رحمه الله: (**ولم يعتد** بحيض طلقت فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتدّ بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لأن الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنص فلا ينقص عنها، كأعداد الركعات ولأن الحيضة الواحدة لا تتجزأ فما وجد قبل الطلاق لا يحتسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعده لعدم التجزي ولو احتسب به لوجب تكميله من الرابعة **فإذا وجب** تكميله من الرابعة لوجب كلها ضرورة أنها لا تتجزأ.

قال رحمه الله : (وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة، وتداخلتا والمرئيّ منهما وتتم الثانية إن تمت الأولى) أي **إذا وطئت المعتدة بشبهة** يجب عليها عدة أخرى **وتداخلت العدّتان** والدم الذي تراه محتسب به من العدتين وتتم العدة الثانية إن تمت الأولى ولم تكمل الثانية، وقال الشافعي: لا يتداخلان لأنهما حقان لشخصين فلا يتداخلان كالمهرين، ولأنهما عبادتا كف في مدّة فلا يجتمع الكفان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد، وهذا لأنها مأمورة بالتربص وهو فعل منها، والفعل الواحد لا يعدّ بفعلين/ ، ولنا أن العدة مجرد أجل والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة [٢٧٨ب/١]

لأقل من سنتين مع حدوثه في نفس الأمر حيث تعتد لا بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الأمر، وأجاب بمنع الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نسبه شرعاً وذلك يستلزم الحكم بقيامه عند الموت، والأصل والتوافق بين الحكمي والواقع الآن يتحقق خلافه فوجب كونه قائماً عند الموت حقيقة وحكماً اهـ فتح. **قوله في المتن: (ولم يعتد)** أي لم يحتسب وهو على صيغة المبني للمفعول مسند إلى الجار والمجرور منقوط بنقطتين تحتانيتين، ويجوز أن يقال: على صيغة المبني للفاعل بنقطتين فوقانيتين على إسناد الفعل إلى المرأة اهـ إتقاني. **قوله: (ولو وجب)** الذي موجود بخط الشارح فإذا وجب اهـ **قوله: (وإذا وطئت المعتدة بشبهة)** بأن تزوّجها رجل أو وجدها على فراشه وقال النساء: إنها زوجتك اهـ عيني. **قوله: (وتداخلت العدتان)** معنى التداخل جعل المرئي عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الأولى فعليها حيضتان تمامها ويحتسب بهما عدة الثاني، وللآخر أن يخطبها إذا انقضت عدتها من الأول لأنها في عدته ولا يخطبها غيره فإن كان الأول طلقها رجعياً فله أن يراجعها إذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الآخر، وإن طلقها بائناً فليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه، وكذا إذا

واحدة كرجل عليه ديون إلى أجل فيمضي الأجل حلت كلها، والدليل على أنه أجل قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤]، ﴿فإن بلغن أجلهن فأمسكوهن﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ﴿حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ [البقرة ٢٣٥]، ولأن المقصود فيها براءة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما إذا كانت العدتان من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع إجماعاً، ولأن ركن العدّة حرمة الأفعال من الخروج والتزوّج وغير ذلك بالنهي وهو يقتضي الحرمة، ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد وتجب على الكافرة وعلى غير المكلف ويصح منهم، والحرمات تجتمع في وقت واحد كالصيد في الحرم يحرم على المحرم بجهتين، وكذا الخمر على الصائم بخلاف الصوم فإن الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعلين، يحققه أن العدة تنقضي من غير عملها بلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب، ولا اختيار لها في الابتداء فكيف يمكنها أن تؤخر إحدى العدّتين وتشتغل بالأخرى، ولو كان هذا مشروعاً لأمكنها في الابتداء أن تؤخرها إلى وقت واحد، ولا تعلق له بالأمر بالتربص على أنه فعل لأن معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد ممكن، وكذا الامتناع عن أشياء ممكن في زمن واحد، ولأن العدة أثر النكاح وحقيقة النكاح لا تنافي العدة فأثره أولى أن لا ينافيها، والمعتدة عن وفاة إذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض في خلالها من العدة **لحصول المقصود به**.

قال رحمه اللّه: (ومبدأ العدّة بعد الطلاق والموت) لأن اللّه تعالى أوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما فيكون وقت ابتدائها ضرورة، ولأن السبب نكاح متأكد بالدخول أو ما يقوم مقامه، والفرقة شرط لوجوبها وقد تحقق فتجب حينئذ وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو

كانت العدتان بالشهور اهـ كمال. قال قاضيخان في فتاواه: العدتان تنقضيان بمدة واحدة عندنا كانتا من جنس واحد أو من جنسين صورة الأولى: المطلقة إذا حاضت حيضة ثم تزوّجت بزوج آخر، ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق، كان لهذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدة الأول وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثاني في حق الغير، وإن كان طلاق الأول رجعياً كان للأول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لأنها في عدة الأول ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني، وإن حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعاً وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الأولى بأربعة أشهر وعشر وتنقضي العدة الثانية بثلاث حيض تراها في الأشهر اهـ **قوله: (لحصول المقصود**

تجوّز لكونه معملاً للعلة، ولو لم تعلم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لأنها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه، ولو أقر أنه طلقها منذ زمان فالوا: فإن كذبته المرأة أو قالت لا أدري، تجب العدة من وقت الإقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له أن يتزوّج بأختها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها **وإن صدقته في الإسناد** ذكر في الأصل أن عليها العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن تجب العدة من وقت الإقرار عقوبة عليه زجراً على كتمانه الطلاق، ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافه بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء أن لا يحل له التزوّج بأختها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الإقرار، وقال السغدي: ما ذكره محمد من أن العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما إذا كانا متفرقين، وأما إذا كانا مجتمعين فلا يصدّقان لأن الكذب في كلامهما ظاهر.

به) فلو لم تر فيها دماً يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حيض اهـ فتح. **قوله: (وإن صدقته في الإسناد)** قال الولوالجي: وإن صدقته في الإسناد قال محمد رحمه اللّه: تجب العدة من وقت الطلاق، والمختار للمشايخ أنه تجب العدة من وقت الإقرار لأنه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الإقرار زجراً له، ولا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لأن نفقة العدة ومؤنة السكنى حقها، وهي أقرت أنه لا حق لها ولها أن تأخذ منه مهراً ثانياً بالدخول لأن الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اهـ قال قاضيخان في فتاواه: رجل طلق امرأته منذ خمس سنين إن كذبته في الإسناد أو قالت: لا أدري كان عليها العدة من وقت الإقرار ولها النفقة والسكنى، وإن صدقته في الإسناد ذكر في الأصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الإقرار ولا يظهر أثر تصديقها إلا في إبطال النفقة اهـ قال في الهداية: ومشايخنا رحمهم اللّه يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفياً لتهمة المواضعة اهـ قال الكمال: ثم المراد من قوله: ومشايخنا أي مشايخ بخارى وسمرقند واقتصار النهاية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك لشرح الكتاب اهـ وقال الإتقاني: قال في تتمة الفتاوى والفتاوى الصغرى: إذا أقرّ الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في الإسناد، أو كذبته أو قالت: لا أدري فالعدة من وقت الإقرار ولا يصدق في الإسناد، هو المختار وجواب محمد في الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق إلا أن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الإقرار حتى لا يحل له التزوّج بأختها وأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها، ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى، وعلى الزوج المهر ثانياً بالدخول لإقراره وتصديقها إياه بذلك ومعنى قوله: نفياً لتهمة المواضعة أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماض وتصدقه المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بأختها وأربع سواها، أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث فيصدق زوجها في إسناد الطلاق إلى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها في الحال فلنفي

قال رحمه الله: (**وفي النكاح الفاسد** بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي **أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء**، وذلك بأن يقول: تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا مجرد العزم، وقال زفر رحمه الله: من آخر الوطآت **لأنه** المؤثر في وجوبها **ولنا أن التمكن على وجه الشبهة** أقيم مقام الوطء لعدم إمكان الوقوف عليه فأقيم الداعي إليه مقامه، ولأن الحاجة ماسة إلى معرفة الأحكام في حق غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الأحكام/ إلا على [٢٧٩/أ/١] شيء ظاهر وهو المتاركة، ولأن السبب الموجب للعدة مشبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق ألا ترى أنه لو وطئها قبل المتاركة لا يحدّ وبعده يحد وكذا الوطآت فيه لا توجب إلا مهراً واحداً فلا تكون شارعة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق، كما في النكاح الصحيح ولهذا لا تعتد عقيب كل وطأة بعدها وطء ولو كان كما قاله لاعتدّت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطآت بعدها عن شبهة.

المواضعة اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الإقرار لا من الزمان الذي أسند إليه الطلاق اهـ قال الكمال: يفيد أن الطلاق المتقدم إذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت لعدم التهمة لأن ثبوتها بالبينة لا بالإقرار اهـ **قوله**: (**وفي النكاح الفاسد إلخ**) راجع إلى قوله في المتن في باب المهر، وفي النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر مذكور هناك أيضاً فراجع كلام الشارح اهـ **قوله**: (**أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء**) وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول. كقوله: تركتك أو ما يقوم مقامه كتركتها وخليت سبيلها، أما عدم المجيء فلا إذ الغيبة لا تكون متاركة لأنه عاد بعود ولو أنكر نكاحها لا تكون متاركة اهـ كمال رحمه الله. **قوله**: (**لأنه إلخ**) الضمير راجع إلى الوطء ولهذا لو لم يطأها لا تجب عليها العدة اهـ **قوله**: (**ولنا أن التمكن على وجه الشبهة إلخ**) قال الإتقاني رحمه الله: ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح، ولهذا لا تجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة، إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة، وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وإن وجد مراراً لا يجب إلا مهر واحد لاستناد الكل إلى شبهة واحدة، وإنما قلنا: إن الشبهة لا ترتفع إلا بالفرقة بدليل أنه إذا وطئها قبل الفرقة مراراً لا يلزمه الحد للشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرقة يجب الحد لعدم الشبهة والوطء الأخير لا يوقف عليه، لأنه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله أخيراً، ولئن سلمنا على وقوف المرأة التي تعتد فنقول: قد تمس الحاجة إلى وقوف غيرها نحو أختها وأربع سواها، ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الأخير خفياً أقيم السبب الظاهر، وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت اهـ **قوله**: (**وخلا**)

قال رحمه اللّه: (وإن قالت: مضت عدتي وكذبها الزوج **فالقول قولها مع الحلف**) لأنها أمينة فيما تخبر والقول قول الأمين مع اليمين كالمودع إذا ادّعى ردّ الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخر باب الرجعة فلا نعيده.

قال رحمه اللّه: (**ولو نكح معتدته** وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بما دون الثلاث ثم تزوّجها وهي في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة، **وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف** رحمهما اللّه تعالى، **وقال زفر رحمه اللّه: لها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها، وقال محمد** رحمه اللّه: لها نصف المهر أو **المتعة** وعليها تمام العدة الأولى لزفر رحمه اللّه، وهو القياس أن العدة الأولى بطلت بالتزوّج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني، ولا كمال المهر **لأنه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك**. غير أن إكمال العدة الأولى وجب بالطلاق الأوّل لكنه لم يظهر حكمه حال التزوّج الثاني، فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو طلق امرأته الأمة وليس لها ولد منه طلقة ثم اشتراها ثم أعتقها تجب

الذي في خط الشارح وخلا اهـ **قوله**: (**فالقول قولها مع الحلف إلخ**) فإن حلفت صدقت قال فخر الإسلام يريد به في حق المراجعة يعني إن حلفت يطلب الرجعة، وإن نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت اهـ غاية البيان وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضاً على أبي حنيفة رضي اللّه عنه اهـ إتقاني. قال الكمال: لا بد أن يكون محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة تحتمل انقضاءها على الخلاف الذي قدمناه، وهو شهران عنده، وتسعة وثلاثون يوماً عندهما لأنه إذا لم تحتمله المدة لا يقبل قولها أصلاً اهـ **قوله**: (**ولو نكح معتدته إلى آخر المقالة**) قال في القنية: طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول لا عدة عليها عند زفر كما في البائن اهـ **قوله**: (**وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف**) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه: وهو قول إبراهيم والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي. **قوله**: (**نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها**) قال السروجي رحمه اللّه: وقول زفر ضعيف لأن إسقاطها بالكلية يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب لأنه إذا طلقها بائناً بعد الدخول ثم تزوّجها وطلقها فيتزوجها ثان قبل أن تحيض فلا يعلم فراغ الرحم اهـ وقال الكمال رحمه اللّه في فتح القدير: وما قاله زفر فاسد لا يستلزم إبطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الأنساب فإنه لو تزوّجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للأزواج من غير عدة عن الطلاق، وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير اهـ **قوله**: (**أو المتعة**) أي إن لم يكن سمي فيه شيء اهـ **قوله**: (**وقال محمد**) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اهـ سروجي. **قوله**: (**لأنه قبل الدخول**) أي والخلوة اهـ سروجي. **قوله**: (**ومحمد يقول**

عليها العدة بالطلاق، ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الأولى لأنه كان واجباً بالطلاق السابق، وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسألة بحالها لأنه بالشراء ينفسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعتق تظهر على ما بينا، **ولو كانت ولدت منه فكذا الحكم في الموضعين** غير أنه تجب عليها عدة أخرى لأنها أم ولد أعتقت وتتداخل العدتان ويجب عليها الإحداد إلى أن تمضي عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق، أو الشراء لأنها عدة النكاح ولا يجب عليها فيما بقي لأنها عدة أم ولد، ولهما أن الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأوّل لبقاء أثره وهو العدة، فإذا عقد عليها ثانياً وهي مقبوضة في يده ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني، كالغاصب إذا اشترى المغصوب وهو في يده **يصير قابضاً** بمجرّد العقد فكان طلاقاً بعد الدخول، ولا يقال: وجب على هذا أن يملك عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة، لأنا نقول: لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق ملك الرجعة، **ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما**، ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا لو كان النكاح الأول فاسداً ثم تزوّجها نكاحاً صحيحاً وهي في العدة، ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما، ولو كان

كذلك) أي إن العدة الأولى بطلت بالتزويج اهـ **قوله: (ولو كانت ولدت منه إلخ)** قال الإتقاني: رجل اشترى امرأته وهي أمة وقد ولدت منه فسد النكاح وكانت حلالاً له بالملك فلا بأس بأن تتزين ولا تنفي الطيب لأنها غير معتدة في حقه، فإن العدة أثر النكاح فكما أن الملك ينافي النكاح ينافي أثره لكنها معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين، فإن الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا أعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض، لأنها صارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح، وعلى أم الولد ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الأولتين استحساناً وفي القياس ليس عليها ذلك لأنالحد إذا لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة، لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالاً له بالملك، وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد، فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأنها لم تجب بسبيل النكاح بل بالعتق ولا حداد على أم الولد اهـ **قوله: (فكذا الحكم في الموضعين)** أي: فيما إذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها اهـ **قوله: (لبقاء أثره وهو العدة)** أي لاشتغال رحمها بمائه بالوطء السابق اهـ **قوله: (يصير قابضاً)** أي وإن كان المغصوب غائباً اهـ **قوله: (ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما)** أي في حق

على القلب بأن كان الأول صحيحاً والثاني فاسداً لا يجب عليه المهر، ولا يجب عليها استقبال العدة، ويجب عليها تمام العدة الأولى بالإجماع والفرق لهما أنه لا يتمكن من الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئاً حكماً لعدم الإمكان حقيقة، ولهذا لا يجعل واطئاً بالخلوة في الفاسد حتى لا يجب عليه المهر ولا عليها العدّة/. [٢٧٩ب/١]

قال رحمه الله: (ولو طلق ذمي ذمية لم تعتدّ) **وكذا إذا مات عنها زوجها الذمي** وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرئها بحيضة وعنه أنه لا يتزوّجها إلا بعد الاستبراء وقالا: عليها العدة لأن العدّة حق الزوج وإن كان فيها حق الشرع ولهذا تجب على الصغيرة والكافرة مخاطبة بحقوق العباد، ولأبي حنيفة رحمه الله أن العدة لو وجبت عليها لا يخلو إما أن تجب حقاً للشرع أو للزوج، ولا وجه للأوّل لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، ولا للثاني لأن الزوج لا يعتقده وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون **بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم** لأنه يعتقده، ولو كانت حاملاً لا تتزوج بالإجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجيء من قريب **وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت إلينا** مسلمة أو ذمّية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمّية وهما يقولان: إن هذه فرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فتجب عليها العدة، كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر هو وتركها في دار الحرب حيث لا تجب عليها العدة إجماعاً لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يتزوّج أختها وأربعاً سواها، عقيب دخوله دار الإسلام، وله قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ [الممتحنة: ١٠]، مطلقاً من غير قيد، ولأن العدة حيث وجبت تجب حقاً للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلاً للتمليك فلا حرمة لفراشه، ولهذا لا تجب على المسبية إذا وقعت الفرقة بينهما بتباين الدارين وهو الدخول في دار الإسلام، **ولو كانت حاملاً** لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروي عنه أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع كالحامل من الزنا، والصحيح الأوّل لأنه ثابت النسب لأن النسب يثبت من الحربي فيمتنع التزوج كحمل أمّ الولد بخلاف الحمل من الزنا.

وجوب المهر، وفي حق وجوب العدة اهـ **قوله**: (**وكذا إذا مات عنها زوجها الذمي**) فلو تزوّجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز اهـ كمال. **قوله**: (**بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم**) فإن عليها العدة بالاتفاق اهـ فتح. **قوله**: (**وعلى هذا الخلاف الحربية إذا خرجت إلخ**) قال في الهداية: وكذا إذا خرجت الحربية إلينا مسلمة قال الكمال: ليس بقيد بل المعتبر أن تصير بحيث لا تمكن من العود إما لخروجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية لا عدة عليها اهـ **قوله**: (**ولو كانت حاملاً**) أي الحربية المهاجرة اهـ

(فصل) في الإحداد: وهو ترك الزينة والطيب وفيه لغتان **أحدّت إحداداً** فهي محدّ وحدّت تحد من باب ضرب ونصر حداً فهي حادّ وأصل الحد المنع وهو معروف.

قال رحمه الله: (**تحد معتدة الب** والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعذر والحناء ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمة) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوج فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشراً، ولا تكتحل ولا تلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب ولا تمس طيباً **إلا إذا ظهرت نبذة من قسط** أو أظفار»(١) متفق عليه. وقال عليه الصلاة والسلام: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب **ولا**

(فصل في الإحداد) لما فرغ عن بيان أنواع العدة وعن بيان من تجب عليها، ومن لا تجب شرع في بيان ما يجب على المعتدّات قال الإتقاني. **قوله: (أحدَت المرأة إحداداً)** قال في المصباح المنير: حدت المرأة على زوجها تحد وتحد حداداً بالكسر فهي حاد بغيرها. وأحدت إحداداً فهي محد ومحدة إذا تركت الزينة لموت وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي اهـ **قوله: (في المتن: تحد معتدة البت إلخ)** قال في الهداية: وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد، قال الكمال قوله: وعلى المبتوتة يعني ويجب بسبب الزوج على المبتوتة وأصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال، وهي المختلعة والمطلقة ثلاثاً أو واحدة بائنة ابتداء ولا نعلم خلافاً في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الأقارب وهل يباح قال محمد في النوادر: لا يحل إلا حداد لمن مات أبوها أو ابنها أو أمها أو أخوها، وإنما هو الزوج خاصة قيل: أراد بذلك فيما زاد على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي أنها لو أرادت أن تحد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريدها وهذا الإحداد مباح لها لا واجب عليها وبه يفوت حقه اهـ قال الإتقاني: قال الحاكم الشهيد في الكافي: ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها أو طلاق بائن أولعان أو فرقة بوجه من الوجوه من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلبس الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اهـ قال في الهداية: والحداد والإحداد وهما لغتان أن تترك الطيب، قال الكمال: ولا تحضر عمله ولا تتجر فيه، وإن لم يكن لها كسب إلا فيه اهـ **قوله: (إلا إذا ظهرت نبذة من قسط)** القسط بضم القاف عرق شجر ينحر به والإظفار نوع طيب لا واحد له، والنبذة القليل منه بضم النون رخص للمعتدة استعماله حين تطهر من

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٣٤٣)، ومسلم في الطلاق (٩٣٨)، والنسائي في الطلاق (٣٥٣٤)، وابن ماجه في الطلاق (٣٠٨٧).

الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل»[1] رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وقال الشافعي رحمه الله: لا إحداد على المطلقة لأنه وجب إظهاراً للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها إلى الممات وهذا قد أوحشها بالفراق فلا تتأسف عليه، ولنا ما روى «أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالحناء»[2] رواه النسائي. وهو مطلق فيتناول المطلقة ولأنه يجب إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والإبانة أفظع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتاً قبل الإبانة لا بعدها، فإن قيل: كيف يجب التأسف عليها وقد قال تعالى: ﴿لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم﴾ [الحديد:٢٣]، قلنا: المراد به الفرح والتأسف بصياح **نقل ذلك عن ابن مسعود** رضي الله عنه، وأما بدون الصياح/ فلا [٢٨٠] يمكن التحرّز عنه فإن قيل: المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تتأسف عليه بعد ذلك، وكذا المبانة بغير الخلع قد جفاها فكيف يتصوّر أن تتأسف عليه، ولو كان كما قلتم من فوات نعمة النكاح لما وجب عليها إذ هي تختار ضده، وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضاً لأنه فاته نعمة النكاح، قلنا: يعتبر الأعم الأغلب ولا ينظر إلى الإفراد وكم من النساء من تتمنى موت الزوج وتفرح بموته، ومع هذا يجب الإحداد عليها لما قلنا، وهو تبع للعدة فلو وجب على الرجل لوجب مقصوداً **وهو غير مشروع**، ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والأبوين وإن كان أشد عليها من الزوج لفقد العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تكتحل إلا لضرورة، ولا تدهن بشيء من الأدهان كالزيت **البحت** والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لأنه يلين الشعر فيكون زينة إلا إذا كان بها ضرر ظاهر، ولا تمتشط بالأسنان الضيقة **وتمتشط بالأسنان الواسعة** المتباينة لأن الضيقة لتحسين الشعر والزينة والمتباعدة لدفع الأذى، ولا تلبس الحرير لأن فيه

حيضها. **قوله**: **(ولا الممشق)** قال في المصباح المشق وزان حمل المغرة وأمشقت الثوب إمشاقاً صبغته بالمشق وقياس المفعول على بابه وقالوا: ثوب ممشق بالتثقيل والفتح ولم يذكروا فعله اهـ **قوله**: **(نقل ذلك عن ابن مسعود)** أي موقوفاً ومرفوعاً اهـ كافي. **قوله**: **(وهو غير مشروع)** أي قصداً ولهذا لم يشرع لفوات الأب مع أنه سبب لوجودها وحياتها لعدم العدة اهـ كافي **قوله**: **(البحت)** أي الخالص اهـ **قوله**: **(وتمتشط بالأسنان الواسعة)** وأطلقه الأئمة الثلاثة وقد ورد في الحديث مطلقاً وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة، وهي

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٣٠٤)، وأحمد في مسنده (٢٦٠٤١).

(٢) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٥٣٥)، وأبو داود في الطلاق (٢٣٠٢)، وأحمد في مسنده (٢٦٠٤١).

زينة إلا لضرورة **مثل أن يكون بها حكة أو قمل** ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة، ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لأنه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس **العصب مكروه** وهو ثوب موشى يعمل في اليمن، وقيل: ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك، ولو لم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة **إذ ستر العورة واجب**، وذكر الحلواني أن المراد بالثياب المذكورة الجدد منها، أما لو كان خلقاً بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به.

قال رحمه الله: (لا معتدة العتق والنكاح الفاسد) أي لا يجب الإحداد على أم الولد إذا أعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لأن الإحداد لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، **ولم تفتهما نعمة النكاح وكذا لا إحداد على كافرة ولا على صغيرة** لأنهما غير مخاطبتين بحقوق الشرع، إذ هي عبادة، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة بما روينا من الخبر، ولولا أنه عبادة لما شرط فيه الإيمان بخلاف العدّة فإنها حق الزوج فتجب على الكل، **ولا إحداد على المطلقة الرجعية** لأن نعمة النكاح لم تفتها إذ النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها، وتجري عليها أحكام

ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لإخراج الهوام إلى الضيقة، نعم كل ما أرادت به معنى الزينة لم يحل وأجمعوا على منع الأدهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعناه نحن والشافعي، إلا لضرورة لحصول الزينة وأجازه الإمامان والظاهرية اهـ كمال. **قوله: (مثل أن يكون بها حكة أو قمل)** أي أو مرض، وقال مالك: يباح لها الحرير الأسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ ينفيه وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سيذكر ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق إلا العصب فشمل منع الأسود انتهى كمال. **قوله: (العصب مكروه)** قال في المصباح المنير: والعصب مثل فلس برد يصبغ غزله ثم ينسج ولا يثنى ولا يجمع وإنما يثنى ويجمع ما يضاف إليه فيقال: برد عصب وبرود عصب والإضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفاً فيقال: شربت ثوباً عصباً وقال السهيلي: العصب صبغ لا يثبت إلا باليمن انتهى وما نقله الشارح عن الغاية منقول من الصحاح انتهى. **قوله: (إذ ستر العورة واجب)** وإذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة، ولكن لا بقصد الزينة انتهى كافي. قال الكمال: وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوباً غيره إما ببيعه والاستخلاف بثمنه أو من مالها إن كان لها انتهى. **قوله: (ولم تفتهما نعمة النكاح)** لأن زوال الرق لا يليق به التأسف بل يليق به الشكر لزوال أثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف، انتهى كافي. **قوله: (وكذا لا إحداد على كافرة)** وإن أبانها مسلم أو مات عنها، انتهى كافي. **قوله: (ولا على صغيرة)** أي ولا مجنونة انتهى فتح. **قوله: (ولا إحداد على المطلقة الرجعية)** قال الإتقاني: ثم المطلقة الرجعية تتزين وتلبس ما شاءت من الثياب فلعل

الزوجات، وعلى الأمة الإحداد لأنها مخاطبة بحقوق اللّه تعالى إذا لم يكن فيها إبطال حق المولى بخلاف الخروج لأنها لو منعت عنه لبطل حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدّم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج. ألا ترى أنه لا يجب عليه أن يبوّئها بيت الزوج حال قيام النكاح وبعد زواله أولى حتى لو كانت مبوّأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج إلا أن يخرجها المولى، وعند محمد رحمه اللّه أن لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع، فإن قيل: لو وجب على الأمة الإحداد لأجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراء منكوحته لزوال النكاح بالشراء، قلنا: يجب هناك أيضاً غير أن عدّتها لا تظهر في حق المولى لثبوت حل وطئها له بالشراء، فلا يجب الإحداد أيضاً بدون العدّة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العدّة والإحداد في عدة النكاح على ما تقدّم بيانه، وأم الولد والمكاتبة والمدبرة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه اللّه، كالقنة لوجود الرق فيهن.

قال رحمه اللّه: (ولا تخطب معتدة **وصح التعريض**) لقوله/ تعالى: ﴿ولا [٢٨٠ب/١] جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥]، إلى قوله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهنّ سراً **إلا أن تقولوا** قولاً معروفاً﴾ [البقرة [٢٣٥]، **والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره**، وهو هنا أن يقول لها إنك لجميلة وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوّج ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوّج بها نحو قوله: إني فيك لراغب وإني أريد أن نجتمع وهو القول المعروف ولا يصرح بالنكاح ولا يقول

زوجها يراجعها انتهى. **قوله**: (**وعلى الأمة الإحداد**) يعني إذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح. **قوله في المتن**: (**وصح التعريض**) أي في الخطبة انتهى كافي. **قوله**: (**إلا أن تقولوا**) قال الزمخشري: إلا أن تقولوا قولاً معروفاً أي لا تواعدوهن إلا بأن تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى إتقاني. قال الكمال: وسبك الآية ﴿لا جناح عليكم فيما عرضتم به﴾ [البقرة: ٢٣٥]، أي فيما ذكرتم لهن من الألفاظ الموهمة لإرادة نكاحهن، أو أكننتم فلم تنطقوا به تعريضاً ولا تصريحاً علم اللّه أنكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سراً أي نكاحاً فلا تقولوا: أريد أن أتزوّجك وسمي النكاح سراً لأنه سبب السر الذي هو الوطء فإنه مما يسر وحديث السر النكاح المذكور في الكتاب غريب إلا أن تقولوا قولاً معروفاً فالاستثناء يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لأن القول المعروف ليس داخلاً في السر، والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي أبرزنا صورته، وهو فاذكروهن انتهى. **قوله**: (**والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره**) كما يقول: المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر إلى وجهك الكريم انتهى كافي. **قوله**:

إني أريد أن أنكحك وقوله تعالى: ﴿أو أكننتم في أنفسكم﴾ [البقرة: ٢٣٥]، أي سترتم في قلوبكم **وأضمرتموه** والمستدرك في قوله تعالى: ﴿ولكن لا تواعدوهن﴾ [البقرة: ٢٣٥] محذوف تقديره علم الله أنكم **ستذكرونهن** فاذكروهن ولكن لا تواعدوهنّ سراً أي وطئاً لأنه مما يسرّ قال عليه الصلاة والسلام: «السر النكاح»(١) هذا إذا كانت المعتدّة عن وفاة. وأما إذا كانت معتدّة عن طلاق **فلا يجوز التعريض** لأنه إن كان رجعياً فالزوجية قائمة، وإن كان بائناً فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لأنها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً والإظهار بذلك قبيح، وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج، وكذا بينها وبين الزوج ولا يتحقق ذلك في المتوفى عنها زوجها.

قال رحمه الله: (ولا تخرج معتدّة الطلاق من بيتها) بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة﴾ [الطلاق: ١]، قيل: الفاحشة نفس الخروج، وقيل الزنا فيخرجن لإقامة الحد عليهن **نقل ذلك عن ابن مسعود، والأول عن النخعي**، وقال ابن عباس: أن تكون بذية اللسان فتؤذي أحماءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع إلى منزلها، وليس لها أن تخرج منه إلا للضرورة من خوف على نفسها أو مالها ولو كان

(وأضمرتموه) أي ولم تذكروه بالألسنة أصلاً انتهى. **قوله: (ستذكرونهن)** أي لا تنفكون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم، انتهى إتقاني. **قوله: (فلا يجوز التعريض)** قال الإتقاني: وقيل المراد من قوله: ولا بأس بالتعريض في الخطبة للمتوفى عنها زوجها، أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض ولنا فيه نظر لأن قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٥]، مطلق ولم يفصل انتهى. وقال الكمال: أراد المتوفى عنها زوجها إذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالإجماع، فإنه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولإفضائه إلى عداوة المطلق انتهى. فقوله: بالإجماع يندفع به نظر الإتقاني والله أعلم. **قوله: (نقل ذلك عن ابن مسعود)** وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح. قال الكمال: وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لأن إلا أن غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه، وما قاله النخعي أبدع وأعذب كما يقال في الخطابيات: لا تزني إلا أن تكون فاسقاً ولا تشتم أمك إلا أن تكون قاطع رحم ونحوه، وهو بديع بليغ جداً يخرج إظهار عذوبته عن غرضنا انتهى. **قوله: (والأول عن النخعي)** وبه أخذ

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٢٦٢) وقال: غريب.

الزوج غائباً **فأخذت بالكراء** فلا تخرج منه إن كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج إذا كان بإذن الحاكم ولا تخرج إلى صحن دار فيها منازل لغيره لأنه بمنزلة السكة، ولهذا لو أخرج السارق إليه المتاع قطع بخلاف ما إذا كانت المنازل له حيث كان لها أن تخرج إليه وتبيت في أي منزل شاءت لأنها تضاف إليها بالسكنى، والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لأنها غير مأمورة بحكم الشرع ولا تحد للزوج فانقطع حقه عنها ولا يضر به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا تخرج إلا بإذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها، والكتابية تخرج لأنها غير مخاطبة بحكم الشرع وللزوج أن يمنعها لصيانة مائه بخلاف الصغيرة لأنه لا يتوهم منها الحبل، والمعتوهة كالكتابية في هذا لأنها غير مطالبة بحكم الشرع.

قال رحمه اللّه: (ومعتدة الموت تخرج اليوم وبعض الليل) لأن نفقتها عليها فتحتاج إلى الخروج للتكسب وأمر المعاش بالنهار وبعض الليل فيباح لها الخروج فيهما غير أنها لا يجوز لها أن تبيت في غير منزلها الليل كله، ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لأن المبيت عبارة عن الكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لأن نفقتها دارة عليها فلا حاجة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة لمعاشها وقيل: لا يباح لها الخروج لأنها هي التي اختارت إبطال النفقة فلا يصلح ذلك في إبطال حق عليها وبه كان **يفتي الصدر الشهيد** فكان كما لو اختلعت على أن لا سكنى لها، فإن مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه.

قال رحمه اللّه: (وتعتدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج/ أو ينهدم) أي [٢٨١/١/١] تعتد المتوفى عنها زوجها إن أمكنها أن تعتد في البيت الذي وجبت فيه العدّة بأن كان نصيبها من دار الميت يكفيها أو أذنوا لها في السكنى فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك، لأنه عليه الصلاة والسلام قال لفريعة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً ترثه وطلبت أن تتحول إلى أهلها لأجل الرفق

أبو حنيفة انتهى فتح. **قوله**: **(فأخذت بالكراء)** الكراء بالمد الأجرة انتهى مصباح. **قوله**: **(ولها أن تبيت أقل من نصف الليل)** قال في القنية في باب الأيمان التي لها غاية معزياً إلى النوازل: قال لها: إن لم أذهب بك الليلة إلى منزلي فأنت طالق فإن ذهب بها قبل مضي أكثر الليلة لا يحنث، وإلا يحنث انتهى كمال. **قوله**: **(وبه كان يفتي الصدر الشهيد)** وصححه في جامع قاضيخان انتهى كمال **قوله**: **(وإذا طلقها بائناً)** أي واحدة أو ثلاثاً انتهى. **قوله**:

عندهم: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله» رواه الترمذي وصححه. وقوله: إلا أن تخرج أو ينهدم أي إلا أن يخرجها الورثة، يعني فيما إذا كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو ينهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل إلى غيره للضرورة، وكذا إذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدّيه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت إليه إلا بعذر لأنه يأخذ حكم الأوّل. وتعيين البيت الذي تنتقل إليه إليها لأنها مستبدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه إلى الزوج لعدم الاستبداد بالسكنى، **وإذا طلقها بائناً** وسكنت في منزل الزوج يجعل بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالأجنبية، واكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة وإن كان فاسقاً يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقاً لا يسعهما فلتخرج هي والأولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه، وإن جعل القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولا يقال: إن المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم: لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة فكيف تصلح هنا، لأنا نقول: تصلح أن تكون حيلولة في البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة، ولإمكان الاستعانة بجماعة المسلمين وأولي الأمر منهم بخلاف المفاوز في السفر.

قال رحمه الله: (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولي أولا ولو في مصر تعتد ثم فتخرج بمحرم) أراد بقوله: رجعت أن ترجع إلى مصرها ومراده فيما إذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام، وأما إذا كان دونه فلها الخيار إن شاءت رجعت، وإن شاءت مضت والرجوع أولى لما نذكره من قريب. وقوله: ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني إذا كان بينها وبين مقصدها أيضاً ثلاثة أيام، وأما إذا كان دونه فلا خيار لها بل تمضي، فحاصله أنه إذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت، سواء كانت في مصر أو في مفازة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لأنه ليس في كل واحد منهما إنشاء سفر، **ولكن الرجوع أولى لتعتدّ** في منزلها وذكر في الغاية معزياً إلى المبسوط عليها أن ترجع إلى منزلها لأنها تصير مقيمة بالرجوع، وبالمضي تصير مسافرة وإن كان أحدهما مسيرة سفر والآخر

(**ولكن الرجوع أولى لتعتد**) أي في منزل الزوج كذا في الدراية وإطلاق المصنف يقتضي أنه إذا كان بينها وبين مصرها أقل من مدة السفر، رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفر

دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أولا وكان معها محرم أو لم يكن لأنه ليس فيه إنشاء سفر، **والمعتدة يباح لها الخروج** إلى أقل من السفر للضرورة لأن ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج، وإن كان كل واحد منهما مسيرة سفر فإن كانت في غير مصر خيرت بين الرجوع والمضي للضرورة والرجوع أولى لما قلنا: وإن كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة رحمه اللّه سواء كان معها محرم أو لم يكن، **وقالا**/ : **إن كان معها محرم** تخرج وإلا فلا لأن نفس الخروج يرخص [٢٨١ ب/١] لها للضرورة، لأن الغريب يؤذى وتلحقه الوحشة ولهذا كان لها الخروج إلى أقل من السفر وإن كانت في مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختيار فلم يبق إلا حرمة السفر، وتلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثير العدّة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج، ألا ترى أن العدّة تمنع مطلق الخروج وإن قل بخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع إلا السفر فإذا كان عدم المحرم يمنع السفر، فالعدّة أولى أن تمنع لأنها أقوى في المنع وما دون السفر إنما يرخص لها مع قيام العدة لكونه ليس بإنشاء خروج بل هو بناء على الخروج الأول، وإنشاء الخروج في العدّة حرام مطلقاً، وهنا هي منشأة للخروج باعتبار أنه سفر فيتناوله التحريم فلا يرتفع بالمحرم لأن حرمة الخروج على المعتدة، لا ترتفع به وفي المفازة جاز للضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقي على الأصل، وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيرة سفر واختارت أحدهما فمرّت بمصر لا تخرج منه عنده، وعندهما تخرج بمحرم، وأهل الكلأ إذا انتقلوا انتقلت المعتدّة معهم إن كانت تتضرر بتركها في ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الأحكام غير أنها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرة هي سفر، لأن الزوجية قائمة بينهما والمبانة ترجع أو تمضي مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصار أجنبياً واللّه أعلم بالصواب.

أو دونه، أما إذا كان مدة سفر فظاهر لأن المضي إلى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر، وأما إن كان ما دونها فترجع أيضاً لأنها كما رجعت تصير مقيمة وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد فإذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية، وهو أوجه انتهى. كمال رحمه اللّه. وما في النهاية موافق لما في الغاية واللّه الموفق. **قوله**: (**والمعتدة يباح لها الخروج**) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى. **قوله**: (**وقالا: إن كان معها محرم**) وهو قول أبي حنيفة أوّلاً وقوله الآخر أظهر انتهى. فتح وكافي.

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله: (ومن قال: إن نكحتها فهي طالق فولدت لستة أشهر مذ نكحها **لزمه نسبه ومهرها**) أما النسب **فلأنها فراشه** وهو متصوّر **لأنها إذا ولدته لستة أشهر** من وقت التزوّج فقد ولدته لأقل منها من وقت الطلاق، فكان العلوق قبله في حال النكاح فإن قيل: إن كان متصوّراً من الوجه الذي ذكرتم وهو مضي الزمان، لكن لا يتصوّر حقيقة لأن الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيبه من غير مهلة فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم الماء حقيقة، **قلنا: هذا هو القياس** وهو قول زفر، وقول محمد الأول، **وفي الاستحسان يثبت** وهو قول

باب ثبوت النسب

لما فرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والأشهر ووضع الحمل، شرع في بيان ثبوت النسب، لأن ثبوت النسب من آثار الحمل فناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة قاله الإتقاني. **قوله**: (**لزمه نسبه ومهرها**) أي كاملاً انتهى. **قوله**: (**فلأنها فراشه**) أي والولد للفراش انتهى. **قوله**: (**لأنها إذا ولدته لستة أشهر إلخ**) معناه إذا ولدته لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان، لأنه إن كان لأقل، فالعلوق سابق على النكاح وإن كان لأكثر أمكن أن يجعل من علوق حدث بعد النكاح فلا يكون منه، لأنا حكمنا حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة، ولم يتبين بطلان هذا الحكم اهـ شرح وهبانية، ويأتي في هذا الكتاب اهـ **قوله**: (**قلنا: هذا هو القياس**) أي عدم ثبوت النسب اهـ **قوله**: (**وفي الاستحسان يثبت**) قال الكمال رحمه الله: وتصوّر العلوق مقارناً للنكاح ثابت بأن يتزوّجها وهو يخالطها وطئاً وسمع الناس كلامهما فوافق الإنزال النكاح والأحسن تجويز أنهما وكلاه فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الإنزال، وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراش، وهو يثبت مقارناً للنكاح المقارن للعلوق فتعلق، وهي فراش فيثبت نسبه، وقد يقال: الفراشية أثر النكاح أعني العقد فيتعقبه فيلزم سبق العلوق على الفراش، نعم إذا فسر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المرأة حيث يثبت نسب الولد منها إذا جاءت به فإن هذا الكون إنما يثبت بعد العقد إلا قلنا أن العلة مع المعلول في الخارج وكلامهم ليس عليه، وتقرير قاضيخان أن العلوق بعد تمام النكاح مقارناً للطلاق قبل الدخول فيكون حاصلاً قبل زوال النكاح فيثبت النسب يعني أن زوال الفراش بعد الطلاق قبل الدخول لا معه، لأن زواله أثره لا يقال: مقتضاه أن تكون جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح إذ لا بد من كون مدة الحمل ستة أشهر. وقد عينوا لثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح، ولا أقل لأنا نقول: إنما لم يثبتوه في الأقل لأن العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح، وأما في الزيادة فلاحتمال حدوثه

محمد الأخير لأن النسب يحتال لإثباته، وقد أمكن ذلك **بأن يجعل كأنه تزوّجها وهو مخالط لها** فوافق الإنزال النكاح، ثم وجد الطلاق بعد ذلك لأنه حكمه وحكم الشيء يعقبه أو يقارنه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارناً للإنزال فيثبت به النسب لما ذكرنا أنه يحتال لإثباته فصار كتزوّج المغربي المشرقية، وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوّجها للإمكان العقلي وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من اللّه تعالى، بخلاف مسألة الصبي فإنه لا يتصوّر أن يخلق من مائه وليس له ماء فافترقا، **ويشترط أن تلد** لستة أشهر من وقت التزوّج من غير نقصان، ولا زيادة **لأنها إذا جاءت به**

بعد الطلاق وهو منتف هنا لأنه يزيد على ما بعد الطلاق بما يسع وطئاً بالفرض فيحل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك، ولا يخفى أن نفيهم النسب فيما إذا جاءت لأكثر من ستة في مدة يتصور أن يكون منه وهو سنتان، ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في إثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما إذا جاءت به لستة أشهر ويوم في غاية البعد فإن العادة المستمرة كون الحمل منها وربما تمضي دهور لم يسمع فيها ولادة لستة أشهر، فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأي احتياط في إثبات النسب إذا نفياه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه، وتركنا ظاهراً يقتضي ثبوته، وليت شعري أي الاحتمالين أبعد الاحتمال الذي فرضوه لتصوّر العلوق منه ليثبتوا النسب، وهو كونه تزوّجها وهو يطؤها وسمع الناس كلامهما وهما على تلك الحالة، ثم وافق الإنزال العقد أو احتمال كون الحمل إذا زاد على ستة أشهر بيوم يكون من غيره. ولاستبعاد هذا الفرض قال بعض المشايخ: لا يحتاج إلى هذا التكلف بل قيام الفراش كاف، ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوّج المشرقي بمغربية والحق أن التصوّر شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصوّر ثابت في المغربية لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جني اهـ ما قاله الكمال رحمه اللّه. **قوله: (بأن يجعل كأنه تزوّجها وهو مخالط لها)** يعني بأن يدخل عليهما رجلان وهما في تلك الحالة فيسمعان كلامهما فيوافق الإنزال النكاح وهذا يمكن وإن كان نادراً اهـ **قوله: (ويشترط أن تلد إلخ)** قال الإتقاني: وإنما يثبت النسب فيما إذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لأن قيام النكاح ممن يحتمل العلوق منه قائم مقام الوطء في حق ثبوت النسب، لأن النسب مما يحتاط في إثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي، والفراش العقد كذا فسر الكرخي في إملائه لشرح الجامع الصغير، وقد ذكرنا نحن في فصل المحرمات أن الفراش كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه فيكون الوطء زمان التزوّج ثابتاً حكماً وإن لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش لا بالماء للحديث، ولهذا لو كان من مائه ولم

لأقل منه تبين أن العلوق كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبين أنها علقت بعده لأنا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدّة لكونه قبل الدخول والخلوة **ولم يتبين بطلان هذا الحكم**، وأما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه **تحقق الوطء منه حكماً**، وهو أقوى من الخلوة **فتأكد به** المهر، وكان ينبغي أن يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح، كما إذا تزوّج امرأة في حال ما يطؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لأنه/ سقط الحد لوجود التزوّج قبل تمامه ومهر بالنكاح **وفي النهاية عن أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف** النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول، وذكر في النهاية أنه لا يكون به محصناً وعزاه إلى المنتقى. [٢٨٢/ أ/١]

قال رحمه اللّه: (ويثبت نسب ولد معتدّة الرجعي وإن ولدته لأكثر من سنتين، **ما لم تقرّ بمضي العدّة** فكان رجعة في الأكثر منهما لا في الأقل منهما) أي من السنتين لأن ثبوت النسب يعتمد التصوّر وهو متصوّر في الصور كلها ما لم تقرّ بانقضاء عدّتها على ما نبين، ثم إن جاءت به **لأقل من ستة أشهر** فلا إشكال في ثبوت نسبه لأنه كان موجوداً وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدّة، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر ولأقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت

يكن له فراش لا يثبت النسب اهـ **قوله**: **(لأنها إذا جاءت به لأقل منه)** أي من ستة أشهر اهـ **قوله**: **(وإن جاءت به لأكثر منه)** أي من ستة أشهر اهـ **قوله**: **(ولم يتبين بطلان هذا الحكم)** قال الكمال: وأما لزوم المهر كاملاً فلأنه لثبوت النسب منه جعل واطئاً حكماً فعليه المهر، وما قيل: لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لأن الحبل قد يكون بإدخال الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد اهـ **قوله**: **(تحقق الوطء منه حكماً)** فصارت في معنى المدخول بها اهـ **قوله**: **(فتأكد به)** أي بثبوت النسب اهـ إتقاني وكمال. **قوله**: **(وفي النهاية عن أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف)** قال الكمال رحمه اللّه: وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف، أما النصف فللطلاق قبل الدخول وأما المهر فللدخول اهـ وعبارة أبي يوسف في الأمالي على ما نقله الفقيه أبو الليث ينبغي في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لأنه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر، ومهر آخر بالدخول قال: إلا أن أبا حنيفة استحسن، وقال: لا يجب إلا مهر واحد لأنا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اهـ وهذه العبارة للمتأمل لا توجب قوله: مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول، ولا يحكم بذلك وإلا لم يثبت النسب لأن الوطء حينئذ في غير عصمة، ولا عدة بل يحكم بأنه مقارن له أو للنكاح فأقل الأمر كونه قبله ولا يشتبه ذلك اهـ **قوله في المتن**: **(ما لم تقر بمضي العدة)** لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز أنها تكون ممتدة الطهر اهـ هداية. **قوله**: **(لأقل من ستة أشهر)** أي من وقت

النسب، والبينونة لأنه يحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه، **فإن قيل: ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق** لأن الحوادث تحمل على أقرب أوقات الإمكان وفيه إثبات الرجعة أيضاً احتياطاً فكان أولى، قلنا: الحوادث إنما تحمل على أقرب أوقاتها إذا لم يوجد المقتضي بخلاف ذلك، وأما إذا وجد فلا وهنا وجد المقتضي لأن الطلاق الرجعي يقتضي البينونة عند انقضاء العدّة، والقول بثبوت الرجعة إبطال له فلا يجوز، **ولأن فيه حمل أمره على خلاف السنة**، وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من إثبات الرجعة بالشك، وهو أيضاً لا يجوز فلا يصار إليه مع إمكان غيره، **وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت** نسبه منه، وكانت رجعة **لأن العلوق بعد الطلاق**، والظاهر أنه منه فحمل عليه ولا يحمل على الزنا لإمكان الحل، ولانتفاء الزنا عن

الفراق اهـ **قوله: (فإن قيل: ينبغي أن يحمل على أنه بوطء بعد الطلاق)** أي لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اهـ **قوله: (ولأن فيه حمل أمره على خلاف السنة)** وكما لا يظن بالعاقل المسلم الإقدام على الحرام لا يظن به الإقدام على خلاف السنة اهـ كافي. **قوله: (وإن جاءت به لأكثر من سنتين يثبت)** أي يثبت ولو عشرين سنة أو أكثر اهـ فتح. قال الكمال رحمه اللّه: أما ثبوت نسب ولد الرجعية إذا جاءت به لأقل من سنتين فظاهر، وأما ثبوته إذا جاءت به لأكثر منهما فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي لانتفاء الحكم بزناها أو بوطئها بشبهة لجواز كونها ممتدة الطهر، بأن امتد إلى ما قبل سنتين من مجيئها به أو أقل ثم وطئها فحبلت وعن هذا حكمنا بأنها إذا جاءت به لأكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعة الكائنة بالوطء في العدة للمطلقة الرجعية، بخلاف ما إذا جاءت به لأقل من سنتين لا تثبت رجعتها فإن العلوق يحتمل أنه كان في العصمة كما يحتمل أنه كان في العدة، وإحالة الحادث إلى أقرب الأوقات إذا لم يعارضه ظاهر آخر، والظاهر الوطء في العصمة لا العدة لأنه هو المعتاد وما قضت به العادة أرجح من إضافة الحادث إلى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة أيضاً فيها، إذ معتاد الناس في الرجعة أن يراجعوا باللفظ اهـ قال الرازي رحمه اللّه في شرح الكنز: وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه حملاً لحالها على الصلاح ويثبت النسب وإن جاءت لتمام سنتين يثبت النسب لأنه يثبت بالشبهة ولا يصير مراجعاً لأنه يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون مقارناً للطلاق فلا يثبت بالشك اهـ وفي الاختيار وإن جاءت به لسنتين أو أكثر كان رجعة لأن العلوق بعد الطلاق، والظاهر أنه منه وأنه وطئها في العدة حملاً لحالها على الأحسن والأصلح اهـ ولا يخفى ما فيه من المخالفة لما قاله الرازي اهـ قال في المجمع: وإذا أتت به الرجعية لسنتين أو أكثر ثبت ما لم تقر بانقضائها وكان مراجعاً في السنتين كما قال في الاختيار اهـ وكتب ما نصه: سكت الشارح عما إذا أتت به لسنتين هل يكون مراجعاً وحيث سكت في المتن عنه كان ينبغي بيانه على الشارح اهـ

المسلم ظاهراً، ولا يقال: انتفاء الزنا ممكن بغير هذه الجهة وهو أن تتزوّج بزوج آخر بعد انقضاء عدّتها فيكون الولد منه، **لأنا نقول**: الإبقاء أسهل من الابتداء فكان أولى هذا كله إذا لم تقرّ بانقضاء العدّة، **وأما إذا أقرّت به في مدّة تحتمل ذلك** فهو كما قالت: ما لم يكذبها الظاهر.

قال رحمه الله: (والبت لأقل منهما) أي **يثبت نسب ولد معتدّة الطلاق البت** إذا جاءت به لأقل من سنتين لأنه كان موجوداً عند الطلاق أو يحتمله فيحمل عليه احتيالاً لإثبات النسب على ما تقدم **ولا يعتبر توهم غيره** على ما بينا.

قال رحمه الله: (**وإلا** لا) أي إن لم تأت به لأقل منهما **بل أتت به لأكثر** لم يثبت نسبه لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة وطئها في العدّة بخلاف الرجعي، وتنقضي به العدّة عند أبي يوسف وعندهما يحمل على أن عدّتها انقضت قبل الولادة بستة أشهر وتزوّجت بغيره **وجاءت به منه فتردّ ما أخذت من النفقة منه** في تلك المدّة حملاً لأمرها على الصلاح وإحياء للولد فلا يسمع إقرارها أنه من الزنا في حق الولد لأنه ضرر محض في حقه، وأبو يوسف يقول: يحتمل أنه هو الذي وطئها في العدّة أو غيره، بشبهة أو بنكاح صحيح وسبب النفقة كان ثابتاً بيقين فلا يردّ بالشك، وفيه نظر فإن نسب الولد لم يثبت بيقين فأقل أحواله أن يكون وطئها

قوله: (**لأن العلوق بعد الطلاق**) أي في عدة الرجعي اهـ **قوله**: (**لأنا نقول**) أي نقول: الفرض أنها لم تكن أقرب بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوّجها فالظاهر أنها في العدة ولأن فيه إنشاء نكاح وإبقاء الأوّل أسهل وأخف اهـ فتح. **قوله**: (**وأما إذا أقرت به في مدة تحتمل ذلك**) أي بأن يكون ستين يوماً على قول أبي حنيفة، وتسعة وثلاثين يوماً على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه إلا إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، فإنه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الإقرار فيظهر كذبها، وكذا هو في المطلقة البائنة والمتوفى عنها إذا ادعت بعد الأربعة أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت، وإن جاءت به لأقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال. **قوله**: (**يثبت نسب ولد معتدة الطلاق البت**) أي وهي المطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً انتهى إتقاني. **قوله**: (**ولا يعتبر توهم غيره إلخ**) حملاً لحالها على الصلاح انتهى رازي. **قوله في المتن**: (**وإلا**) أي وإن جاءت بولد لسنتين أو أكثر انتهى مسكين. **قوله**: (**بل أتت به لأكثر**) أي من الأقل انتهى. فيصدق بما إذا جاءت به لتمام سنتين ولأكثر منهما وقد قال في الهداية: وإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لأن وطئها حرام انتهى. **قوله**: (**وجاءت به منه**) وستة أشهر أقل مدة يتصوّر فيها الولد انتهى رازي. **قوله**: (**فترد ما أخذت من النفقة منه**) أي من الزوج في ستة

أجنبي بشبهة فحبلت منه، والمنكوحة إذا وطئت بشبهة فحبلت منه لا تجب لها النفقة على الزوج حتى تضع حملها لكونها مشغولة بغيره، فكيف تجب في المعتدّة وهي أدنى حالاً **ولو ولدت** ولدين توأمين أحدهما لأقل من سنتين والآخر لأكثر منهما ثبت نسبهما منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، كالجارية إذا ولدت ولدين بعد / بيعها [٢٨٢ ب/١] ثم ادّعى البائع الولد الأوّل ثبت نسبهما منه لأنهما خلقا من ماء واحد وقال محمد: لا يثبت نسبهما لأن الثاني من علوق حادث فمن ضرورته أن يكون الأوّل كذلك لأنهما من ماء واحد بخلاف مسألة الجارية لأنه يحتمل أن يكون الثاني علقت به في ملكه لعدم الاستحالة حتى لو ولدت أحدهما لأقل من سنتين، والآخر لأكثر ينبغي أن يكون الحكم كذلك أو نقول: يمكن أن يفرق بينهما بأن البائع التزمه قصداً بالدعوى، والزوج لم يدَّعِ حتى لو ادّعى الزوج الأول كان مثله.

قال رحمه اللّه: (إلا أن يدعيه) لأنه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكروه، وفيه نظر **لأن المبتوتة بالثلاث** إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وإن ادّعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا، وذكر في النهاية أن الزوج إذا ادّعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال: فيه روايتان وعزاه إلى شرح الطحاوي، ثم المعتبر خروج الأكثر لأقل من سنتين **وهو خروج الصدر إن خرج مستقيماً** وإن كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدّة، وفي حق الإرث إذا مات قبل أن يخرج كله.

قال رحمه اللّه: (**والمراهقة لأقل من تسعة أشهر** وإلا لا) يعني **يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة** إذا جاءت به لأقل من تسعة أشهر، وإن جاءت به لأكثر لا يثبت،

أشهر انتهى. **قوله**: (**ولو ولدت**) أي المبتوتة انتهى. **قوله**: (**لأن المبتونة بالثلاث إلخ**) قال البدر بن عبيد اللّه رحمه اللّه: ومن خطه نقلت أقول: وتقييده بالثلاث فيه شيء فإن المبتوتة بما دون الثلاث على مال كذلك، كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد بها المبانة بالكناية فهو صحيح، لكن إطلاق قوله: والبت يرده واللّه أعلم وعلل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بنكاح جديد بشروطه انتهى. **قوله**: (**قال: فيه روايتان**) قال الكمال: والأوجه أنه لا يشترط لأنه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الإمام السرخسي والبيهقي في الشامل، وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها انتهى. **قوله**: (**وهو خروج الصدر إن خرج مستقيماً**) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجلاه أوّلاً انتهى صدر. **قوله في المتن**: (**والمراهقة لأقل من تسعة أشهر**) أي منذ طلقها انتهى كافي. **قوله**: (**يثبت نسب ولد المطلقة المراهقة**) أي المدخول بها انتهى. **قوله**:

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء، **وقال أبو يوسف: يثبت النسب** منه إلى سنتين إن كان بائناً **وإن كان رجعياً يثبت منه إلى سبعة وعشرين شهراً**، وبعده لا يثبت لأن الحبل من المراهقة موهوم وشرط انقضاء عدّتها بمضي الأشهر أن لا تكون حاملاً، وهو لا يعلم إلا من جهتها فما لم تقرّ بانقضاء عدّتها احتمل أن تكون حاملاً بعلوق قبل الطلاق وفي الرجعي بعلوق في العدّة، وهذا القدر من التصوّر كاف لثبوت النسب فيحمل عليه، ولهما أنا تيقنا بصغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للحمل ولانقضاء عدّتها جهة معينة، **وهو مضي الأشهر** فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كما لو أقرت بذلك بل فوقه لأنه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين، وإن كان لانقضاء عدّتها جهة أخرى وهي مضي الأشهر لأنا نقول: لانقضاء عدّتها جهتان الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيها فلا تتعين إحداهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة، لأن الأشهر متعينة فيها إذ الأصل عدم الحبل منها ولا يقال: الأصل في الكبيرة أيضاً عدم الحبل لأنا نقول ذلك في غير المنكوحة، **وأما في المنكوحة فلا لأنه لا يعقد** إلا للأحبال هذا إذا لم تقر بالحبل، ولا بانقضاء

(**وهذا عند أبي حنيفة ومحمد إلخ**) قال الإتقاني رحمه الله: ووجه قولهما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء، فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب، فكذلك هاهنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من انقضائها بإقرار المرأة لأن حكم الشرع لا يحتمل الخلاف، وإقرارها يحتمل ذلك انتهى. **قوله**: (**وقال أبو يوسف: يثبت النسب إلخ**) قال في الكافي: وعند أبي يوسف إن ولدت لأقل من سنتين منذ طلقها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي إن ولدت لأقل من سبعة وعشرين شهراً، يثبت النسب منه وإن ولدت لأكثر من ذلك لا يثبت اهـ **قوله**: (**وإن كان رجعياً يثبت منه إلى سبعة وعشرين شهراً**) لأنه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر، فعلقت ثم مدة الحمل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية. **قوله**: (**وهو مضي الأشهر**) لقوله تعالى: ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ [الطلاق: ٤] انتهى. **قوله**: (**وأما في المنكوحة فلا لأنه لا يعقد**) قال في الهداية: وإن كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها، وفي الكبيرة سواء قال الإتقاني: لأنها أعرف بأمر عدّتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لأقل من سنتين في الطلاق البائن، ولأقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في

العدّة، **وإن أقرت بالحبل فهو إقرار** منها بالبلوغ فيقبل قولها، **فصارت كالكبيرة** في حق ثبوت نسبه، وإن أقرت بانقضاء العدّة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، **ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه** لظهور كذبها بيقين **وإلا** لم يثبت لأن الجهة وهو الاعتداد بالأشهر قد تعينت بدون الإقرار فمع الإقرار أولى بخلاف الآيسة إذا أقرت بانقضاء عدّتها مفسراً بالأشهر ثم جاءت بولد لأقل من سنتين حيث يثبت نسبه، والفرق أن الآيسة بالولادة تبين أنها لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الأقراء، ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدّة إذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف.

قال/ رحمه الله: (**والموت** لأقل منهما) أي ويثبت نسب ولد معتدّة الموت [٢٨٣/أ/١] إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الموت، **وقال زفر** رحمه الله: إذا ولدته لتمام

شرح الطحاوي إلا أن في الكبيرة يثبت النسب لأكثر من سنتين، وإن طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال أنها كانت ممتدة الطهر فوطئها في آخر طهرها وهاهنا في الصغيرة إذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة، ثم إذا ولدت بعد ذلك لأقل من سنتين يكون العلوق في العدة ويثبت النسب وإلا فلا. وقوله: يعقد هو بمعنى ما قاله في المصفى. **قوله: (وإن أقرت بالحبل فهو إقرار)** قال في المصفى: وإن أقرت بالحبل إن كان الطلاق بائناً يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان رجعياً يثبت إلى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلأنها لما أقرت بالحمل صارت بالغة، وحكم الكبرية هكذا وأما في الرجعي فلأنها إذا ولدت لأكثر من ذلك ظهر أن العلوق كان في العدة فلم يثبت النسب، وأما إذا لم تقر بشيء فعند سكوتها كدعوى الحمل فإن كان الطلاق بائناً يثبت نسبه إلى سنتين، وإن كان رجعياً فإلى سبعة وعشرين شهراً وعندهما كالإقرار بانقضاء العدة بثلاثة أشهر فإن جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولأكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصفى. **قوله: (فصارت كالكبيرة إلخ)** من حيث أنه لا يقتصر انقضاء عدتها على الأقل من تسعة أشهر لا مطلقاً، فإن الكبيرة يثبت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لأكثر من سنتين، وإن طال إلى سن الإياس لجواز امتداد طهرها ووطئه في آخر الطهر انتهى مصفى. **قوله: (ولأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه)** لأنها أخطأت في الإقرار اهـ كافي. **قوله في المتن: (والموت)** بالجر عطف على المراهقة اهـ **قوله: (وقال زفر إلخ)** هكذا هو في الكافي وغيره، وقال الكمال رحمه الله: وقال زفر: إذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه ولستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجههما في الصغيرة وهو أن لعدتها جهة واحدة هي انقضاء أربعة أشهر وعشر فإذا لم تقر قبلها بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بها، فإذا جاءت بالولد بعدها

عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدّتها بالأشهر، ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة إذا توفي عنها زوجها فإن أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه إلى سنتين، لأن القول قولها في ذلك وإن أقرت بانقضاء عدّتها بعد أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يثبت النسب منه، وإن لم تدّع حبلاً ولم تقر بانقضاء العدّة فعند أبي حنيفة ومحمد إن ولدت لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه وإلا لم يثبت، **وعندأبي يوسف** يثبت إلى سنتين والوجه ما بينا في المعتدّة الصغيرة من الطلاق والآيسة إذا طلقها زوجها بائناً أو رجعياً ولم تقر بانقضاء عدّتها حتى ولدت كان الجواب فيها وفي ذوات الأقراء سواء لأنها لما ولدت بطل إياسها، **وإن أقرت بانقضاء عدّتها** بالأشهر فكذلك الجواب حتى يثبت نسبه إلى سنتين إن كان الطلاق بائناً وإلى ما لا نهاية له في الرجعي، لأنها لما ولدت بطل اعتدادها بالأشهر لأنه لما ظهر أنها لم تكن آيسة فصار كأنها لم تقر بانقضاء العدّة وإن أقرت بانقضاء عدّتها مطلقاً غير مفسر بالأشهر في مدّة يتصوّر أن يكون فيها ثلاثة أقراء، ثم ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه ويحمل إقرارها على انقضاء العدّة بالأقراء لأنه هو الأصل ويجعل كأنها تزوّجت بزوج آخر فحبلت منه فلا يبطل إقرارها إلا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين، وإن كانت معتدّة عن وفاة فالآيسة فيها، والتي من ذوات الأقراء سواء لأن عدّة الوفاة تكون بالأشهر في حق كل واحدة منهما إذا لم تكن حاملاً.

قال رحمه الله: (والمقرّة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار) أي **يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدّة** إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار

لتمام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه، بخلاف ما إذا جاءت به لأقل على ما عرف ونمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لأن الأصل فيها عدم الحمل فتستمر ما لم تعترف بالحمل اهـ **قوله**: (**وعند أبي يوسف إلخ**) أي عند أ بي يوسف إن جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب وإلا فلا، لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عنده، وأما عندهما فسكوتها بمنزلة الإقرار بانقضاء العدة لأن عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرها اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة المبتوتة عنده اهـ **قوله**: (**وإن أقرت بانقضاء عدتها**) مفسراً بثلاثة أشهر اهـ إتقاني. **قوله**: (**يثبت نسب ولد المقرة بانقضاء العدة إلخ**) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالأشهر أو بالحيض. قال الإتقاني: هذا الذي ذكره القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لأنه أطلق المعتدة

لظهور كذبها بيقين، هذا إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الفراق وإن جاءت به لأكثر منهما لا يثبت، وإن كان لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار كما إذا أقرت بعد ما مضى من عدّتها سنتان إلا شهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الإقرار ولم يثبت نسبه منه لأن شرط ثبوته أن يكون لأقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق، وبعده لا يثبت، وإن لم تقر بالانقضاء فمع الإقرار أولى إلا إذا كان الطلاق رجعياً فحينئذ يثبت ويكون مراجعاً على ما بينا من قبل، بقي فيه إشكال وهو ما إذا أقرت بانقضاء عدّتها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، ولأقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه إذا كانت المدة تحتمل ذلك بأن أقرت بعد ما مضى سنة مثلاً ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لأنه يحتمل أن عدّتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من إقرارها بانقضاء العدّة أن تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين إلا إذا قالت: انقضت عدّتي الساعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت.

قال رحمه اللّه: **(وإلا لا) أي لم تجئ به/ لستة أشهر** من وقت الإقرار، **بل جاءت** [٢٨٣ ب/١] **به لأكثر** لا يثبت نسبه منه، وقال الشافعي: يثبت لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه، وفي ضدّه حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم، ولأن فيه ضرراً على الولد بإبطال حقه في النسب فيردّ إقرارها، ولنا أنها أمينة في الإخبار عما في رحمها، وقد أخبرت بمضي عدّتها وهو ممكن، فوجب قبول خبرها حملاً لكلامها على الصحة، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل أنها تزوجت بغيره فحبلت منه فحمل عليه عند الإمكان مع **أنا نقول: يجوز إبطال حق الغير**

ولم يقيدها يدل عليه ما ذكره فخر الإسلام وغيره، في شروح الجامع بقولهم: إذا أقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فإن ولدت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت، ولأقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب لعلمنا ببطلان الإقرار، وإن ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لأنا لم نعلم بفساد الإقرار كذلك في الوفاة فإذا أقرت بانقضاء العدة بالأشهر صح إقرارها، وإذا لم تقر وجب الانقضاء بالحمل ويثبت النسب إلى سنتين اهـ **قوله في المتن: (وإلا لا)** قال في الهداية: وإن اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه لأنه ظهر كذبها بيقين فيبطل الإقرار، وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده اهـ **قوله: (أي إن لم تجئ به لستة أشهر إلخ)** كان على الشارح أن يقول: أي إن لم تجئ به لأقل من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبه منه فتأمل. يظهر لك صحة ما قررناه اهـ **قوله: (بل**

بقول الأمين إذا لم يكن مكذباً شرعاً ألا ترى أنها تصدق في انقضاء عدّتها بالأقراء وإن تضمن ذلك إبطال حق الزوج في الرجعة.

قال رحمه اللّه: (**والمعتدّة** إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو **حبل ظاهر** أو إقرار به أو تصديق الورثة) أي **يثبت نسب ولد المعتدّة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين** إلى آخره، ولا فرق في ذلك بين المعتدّة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة، وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة قابلة لأن الفراش قائم لقيام العدة، **إذ معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد**، والمعتدّة بهذه الصفة، والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك إلى إثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة، كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل، ولأبي حنيفة رحمه اللّه أن العدّة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فزال الفراش، والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة، بخلاف ما إذا كان الحبل ظاهراً لأن النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة إلى تعيين الولد، وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله: والمعتدّة إن جحدت ولادتها يدخل فيه جميع أنواع المعتدّات، وفي الرجعي إذا جاءت بالولد لأكثر من سنتين إشكال لأن الفراش ليس بمنقض في حقها لأنها تكون مراجعة لكون العلوق في العدّة على ما بينا فينبغي أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء

جاءت به لأكثر) أي من وقت الإقرار اهـ **قوله**: (**مع أنا نقول**: **يجوز إبطال حق الغير**) أي وهو الولد اهـ **قوله في المتن**: (**والمعتدة**) بالجر عطف على قوله: والموت اهـ **قوله في المتن**: (**أو حبل ظاهر**) قال في المختلف: شهادة القابلة على الولادة لا تقبل إلا بمؤيد وهو ظهور الحبل أو إقرار الزوج بالحبل أو قيام الفراش، حتى إن المعتدة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة، وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل إلا ببينة فلا تقبل شهادة القابلة إلا عندما ذكرنا من القرائن، وعندهما يقضي بشهادة القابلة وحدها إلى هنا لفظ المختلف اهـ إتقاني. **قوله**: (**يثبت ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين**) يعني إذا ولدت المعتدة ولداً وأنكر الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة، إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة عدلة حرة اهـ رازي رحمه اللّه تعالى قال الإتقاني: وعندهما يثبت النسب في جميع الصور أعني فيما إذا كان الحبل ظاهراً والاعتراف ثابتاً، أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر في شرح الكافي المرأة الواحدة بالقابلة اهـ **قوله**: (**إذ معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد**) حتى إن كل ولد يحدث منها يثبت نسبه منه اهـ **قوله**:

آخر كما في المنكوحة، وفي المبسوط قيده بقيدين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون الطلاق بائناً وأن يكون الزوج منكراً للولادة، فالظاهر أنه اتفاقي لا على سبيل الشرط لأن ظهور الحبل كإقراره، ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي أيضاً، عند انقضاء العدّة بوضعه، وذكر في الغاية أنه لا يحتاج لثبوت النسب إلى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبي حنيفة، وهو سهو فإن شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد إجماعاً **في هذه الصور** كلها، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها **فعند أبي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث**، وعندهما لا يثبت إلا بشهادة القابلة، وأما نسب الولد فلا يثبت بالإجماع إلا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين، وثمرة الخلاف لا تظهر إلا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بأن علقهما بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها ولدت لأنها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الإيضاح، والنهاية وغيرهما والظاهر أن صاحب الغاية أخذه من الهداية من قوله: إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف / من قبل الزوج فيثبت النسب بغير [٢٨٤ أ/١] شهادة، وليس معناه كما ذكره هو إنما معناه يثبت بغير شهادة رجلين، ألا ترى إلى ما ذكره في هذه المسألة بعيد هذه الكلمة من قوله: لأن النسب ثابت قبل الولادة، والتعيين يثبت بشهادتها أي بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان تناقضاً، فحاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره، ثم قيل: تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر إلى العورة، إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد **أو للضرورة** كما في شهود الزنا، وقوله: أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المعتدّة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم، ومعناه أن يصدقوها فيما قالت ولم يشهدوا به وهذا الثبوت في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضاً استحساناً، وإن كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الميت، وجه الاستحسان أنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم، ويثبت في حق غيرهم أيضاً إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل وامرأتان

(في هذه الصور) الذي في خط الشارح في جميع هذه الصور وإنما إلخ اهـ **قوله: (فعند أبي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث)** أي المذكورة في المتن اهـ **قوله: (أو للضرورة)** قال صدر الشريعة رحمه اللّه: أو شهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان بأن دخلت المرأة بيتاً ولم يكن معها، ولا في البيت أحد والرجلان على الباب حتى ولدت وعلما الولادة برؤية الولد

عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعاً، ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لأنه لا يثبت في حق الكل إلا به، والصحيح أنه لا يشترط لفظ الشهادة، ولهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة، وهذا لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه.

قال رحمه اللّه: (**والمنكوحة** لستة أشهر فصاعداً وإن سكت **وإن جحد فبشهادة امرأة على الولادة**) أي **يثبت نسب ولد المنكوحة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر** من وقت التزوج وإن لم يعترف به وإن جحد الولادة يثبت بشهادة القابلة على الولادة لأن الفراش قائم، والمدة تامّة فوجب القول بثبوته اعترف به أو سكت أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفي إلا باللعان لأنه ولد المنكوحة، ولا يقال: كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة، وهو حد على ما عرف في موضعه لأنا نقول: النسب لم يثبت بشهادة النساء وإنما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولوداً في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان، كما لو أفطر في رمضان يثبت بشهادة الواحد فإنه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرمضانية، وإن كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لأنها كالحدود حتى تسقط بالشبهات، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوّجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة، وكذا لو أسقطت لأقل من أربعة أشهر إذا كان قد استبان خلقه لأنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً.

أو سماع صوته اهـ **قوله: (فيقبل قولهم: ويثبت في حق غيرهم)** يعني المنكرين من الورثة وغريم الميت فإذا كان المصدّقون من أهل الشهادة بأن كانوا ذكوراً وإناثاً يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين أيضاً في الإرث ويطالب غريم الميت بدينه اهـ إتقاني. **قوله: (بأن كان فيهم)** أي في الورثة اهـ **قوله: (ويشترط لفظ الشهادة)** أي من الورثة اهـ **قوله: (لأنه)** أي النسب اهـ **قوله: (لا شرائط نفسه)** كثبوت الإقامة من الجند إذا كانوا في المفازة أو البحر مقيمين تبعاً لسلطانهم إذا نوى الإقامة في المصر ولم يراع الإقامة في حقهم وهو بيوت المدر تبعاً اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (والمنكوحة)** بالجر عطفاً على ما قبله اهـ **قوله: (وإن جحد فبشهادة امرأة على الولادة)** قال الإتقاني: وكذلك لو قال لأمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة ثبت النسب وصارت الجارية أم ولد، لأن شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد صحيحة فيثبت النسب بدعوة الرجل بقوله: فهو مني، ثم أمومية الولد تابعة لثبات النسب فتثبت الأمومية أيضاً اهـ **قوله: (يثبت نسب ولد المنكوحة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر)** قال محمد في الجامع الصغير في امرأة

قال رحمه الله: (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت: نكحتني منذ ستة أشهر وادّعى الأقل **فالقول لها وهو ابنه**) لأن الظاهر يشهد لها فإنها تلد ظاهراً من نكاح لا من سفاح، فإن قيل: الظاهر يشهد له أيضاً لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، والنكاح حادث قلنا: النسب مما يحتال لإثباته احتياطاً إحياء/ للولد ألا ترى أنه [٢٨٤ ب/١] يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا تثبت به ويجب أن يستحلف عندهما خلافاً لأبي حنيفة لأن الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها الدعاوى.

قال رحمه الله: (**ولو علق طلاقها بولادتها** وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) عند أبي حنيفة وقالا: تطلق لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»(١) ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذا ما ينبني عليها وهو الطلاق وله أنها ادّعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة، لأن قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية، فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ليس من ضرورات الولادة، إذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة، وإن صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن.

قال رحمه الله: (وإن كان أقرّ بالحبل طلقت بلا شهادة) يعني فيما إذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها: ولدت من غير شهادة أحد وهذا عند أبي حنيفة وقالا: يشترط شهادة القابلة لأنها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا، وله أن الإقرار

ولدت فقال الزوج: لم تلديه فشهدت به المرأة فنفاه الزوج لاعن وأراد بإمرأة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط اهـ إتقاني. أما إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر فظاهر، وكذا إذا ولدته لسبعة أشهر لاحتمال أنه تزوّجها وهو عليها فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته فيثبت اهـ **قوله في المتن**: (**فالقول: لها وهو ابنه**) ولا يبطل النكاح بهذا الكلام وإن دام الزوج على ذلك وبه صرح البزدوي في شرح الجامع الصغير، لأن الشرع لما ألزمه النسب صار مكذباً وصار كمن قال لامرأته وهي معروفة النسب: هذه بنتي ودام عليه أن النكاح لا يبطل فكذلك هنا اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**ولو علق طلاقها بولادتها**) أي ولو قال لامرأته: إن ولدت فأنت طالق فقالت: ولدت وشهدت القابلة بالولادة ولم يقر الزوج بالحبل، ولم يكن الحبل ظاهراً لم تقبل للطلاق، لأنها ادّعت الحنث فيحتاج إلى حجة تامة ولم توجد

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤ / ٨٠) وقال: غريب.

بالحبل إقرار بما يفضي إليه، وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في ردّ الأمانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهراً، أما عندهما فظاهر لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة، وأما عنده فلأن الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره.

قال رحمه اللّه: (وأكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي: أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل، وقال ربيعة: سبع سنين، وقال الليث بن سعد: ثلاث سنين، وقال عباد بن العوّاد: خمس سنين وعن الزهري ست سنين، وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس، وهي ما روي أن الضحاك بقي في بطن أمّه أربع سنين فولدته أمه وقد نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي به لذلك، وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكراً عليها: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين وابن عجلان بنفسه بقي في بطن أمه أربع سنين ذكره الشافعي. وعن ابن عجلان أن امرأة وضعت لأربع سنين ومرة لسبع سنين، ولنا قول عائشة رضي اللّه عنها: لا يبقى الولد في بطن أمّه أكثر من سنتين ولو بظلّ مغزل وهو محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي ولأن أحكام الشرع تبتنى على الأعم الأغلب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الأحكام والحكايات التي ذكروها غير ثابتة، وهي بنفسها متعارضة وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج عليها على ثبوت النسب أو نفيه وظل المغزل مثل لقلته، لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حذف مضاف تقديره **ولو بقدر ظل مغزل،** ويروى **ولو بفلكة مغزل** أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل.

قال رحمه اللّه: (وأقلها ستة أشهر) لما روي أن عمر رضي اللّه عنه همّ برجم امرأة جاءت بولد لستة أشهر من وقت التزوّج فقال له علي: لا سبيل لك عليها، قال اللّه تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ [الأحقاف:١٥]، وقال ﴿وفصاله في عامين﴾ [لقمان: ١٤]، فبقي للحمل ستة أشهر ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي اللّه/ عنهم، وعليه إجماع المسلمين. [٢٨٥ أ/١]

قال رحمه اللّه: (**فلو نكح أمة فطلقها** فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه)

وعندهما تقبل للطلاق اهـ رازي. **قوله:** (**ولو بظل مغزل**) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه اللّه: والمغزل ما يغزل به، قال الفرّاء: والأصل الضم وإنما هو من أغزل أي أدير وفتل اهـ وقال في المصباح المنير: والمغزل بكسر الميم ما يغزل به وتميم تضم الميم اهـ **قوله:** (**ولو بفلكة مغزل**) وزان تمرة اهـ مصباح. **قوله في المتن:** (**فلو نكح أمة فطلقها**) أي

أي من وقت الشراء (لزمه وإلا لا) أي إن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجبت عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره، وإن بطلت بالنسبة إليه لحلها له بملك اليمين فإذا جاءت بولد بعد ذلك، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء، فيلزمه سواء أقرّ به أو نفاه **وإن كان لأكثر من ستة أشهر** لم يلزمه لأنه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة، وهذا إذا كان بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجعياً أو بائناً، وإن كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق **لا يلزمه لما قلنا، وإن كان لأقل منه** لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج ولأقل منه من وقت الطلاق لأن العلوق حدث في حال قيام النكاح، وإن كان لأقل لا يلزمه لأن العلوق سابق على التزوج، وكذلك إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الأحكام لأن النكاح يفسد بالشراء، وتكون معتدة في حق غيره إن كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن يزوّجها لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولد المنكوحة، وبعده ولد المملوكة لما بيّنا أن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات، ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلاً قال لامرأتيه بعد الدخول بهما: إحداكما طالق فولدت إحداهما لأكثر من ستة أشهر من وقت

بعد الدخول وقول الشارح: لأنه لما طلقها وجب عليها العدّة يفيد كونه بعد الدخول إذ لا عدّة في الطلاق قبل الدخول. وقد قال الشارح بعد هذا: وهذا إذا كان بعد الدخول اهـ وكتب ما نصه: هذه المسألة من خواص الجامع الصغير أوردها الصدر الشهيد في شرحه بهذه الصيغة ثم قال: يريد به إذا طلقها بعد الدخول بها، فإنه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه الولد إلا أن تجيء به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وقلده بعض الشارحين، ولنا فيه نظر لأن الطلاق قبل الدخول بائن والحكم في المبانة أن نسب ولدها يثبت إلى سنتين من وقت الطلاق اهـ إتقاني. **قوله**: (**أي إن ولدت لأكثر من ستة أشهر**) فيه ما مر لك عند قوله والمقرّة وصواب العبارة أن يقول: أي إن ولدت لستة أشهر فأكثر والله الموفق. **قوله**: (**ثم بالشراء تبطل العدة في حق غيره**) يعني حتى لو أراد سيدها بعد الشراء أن يزوّجها لا يجوز له ذلك حتى تمضي عدتها منه اهـ **قوله**: (**وإن كان لأكثر من ستة أشهر**) أي من وقت الشراء اهـ **قوله**: (**لا يلزمه**) يصدق بما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت الشراء اهـ **قوله**: (**لما قلنا**) يشير به لقوله آنفاً لأنه ولد المملوكة إلخ لكن لا يخفى أن هذا التعليل لا يصح فيما إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولأقل منها من وقت الشراء مع أن قوله: فإن جاءت به لأكثر إلخ صادق عليه كما قدمته لك فتأمل اهـ **قوله**: (**وإن كان لأقل منه**) أي لأقل من أكثر من ستة أشهر اهـ

الإيجاب، ولأقل من سنتين منه فالإيجاب على إيهامه، ولا تتعين ضرتها للطلاق ولو أحيل إلى أقرب الأوقات لتعينت، وكذا إذا قال لامرأته: إن حبلت فأنت طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق، وكذا إذا جاءت المطلقة رجعياً بولد لأقل من سنتين لم يكن مراجعاً لأن الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل، أو ترك العمل بالمقتضى، وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار إليه لأن في الأولى إزالة مالك النكاح وكذا في الثانية وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق وهو البينونة عند انقضاء العدة، وهذا إذا كان الطلاق واحداً، وأما إذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولدته إلى سنتين لأن الأمة تحرم بالطلقتين حرمة غليظة فلا يمكن إضافة العلوق إلى ما بعد الشراء فلا يضاف إلى أقرب الأوقات لعدم الإمكان بل إلى أبعدها حملاً لأمرها على الصلاح، ولا يقال: ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء:٣]، لأنا نقول: قوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ [البقرة:٢٣٠]، يوجب الحرمة فتعارضا فكانت الحرمة أولى، ولهذا قلنا: إذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيحاً لقوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء: ٢٣] على المبيح.

قال رحمه الله: (ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لأنه يثبت بدعوته، والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت، وإن ولدته لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده.

قال رحمه الله: (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه) يعني بعد موته (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الإرث، لأن النسب يثبت/ بالنكاح [٢٨٥ ب/١] الفاسد وبالوطء بشبهة وبأمومية الولد فلا يكون الإقرار به إقراراً بالزوجية لها، وجه الاستحسان أن المسألة مفروضة فيما إذا كانت معروفة بالحرية والإسلام وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوّة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه من ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة، ولا يقال: إن النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لأنا نقول: النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للإرث والنسب وإلى غير موجب لهما فإذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه.

قال رحمه الله: (فإن جهلت حريتها فقال وارثه: أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ولا تصلح لاستحقاق الإرث،

كاستصحاب الحال وعلى هذا لو قال الوارث: إنها كانت نصرانية وقت موت أبي ولم يعلم إسلامها فيه أو قال: كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا، وقالوا: لها مهر المثل في مسألة الكتاب لأن الوارث أقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها أم ولد والله أعلم.

باب الحضانة

قال رحمه الله: (**أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها**) وفي الكافي إلا أن تكون مرتدة **أو فاجرة** وإنما كانت أحق لأن الأمة أجمعت على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوّج يعني بزوج آخر، وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء **وحجري له حواء**، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام: «أنت أحق به ما لم تنكحي»[1] ولأن الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم

باب الحضانة

قال الإتقاني لما فرغ عن بيان النسب من المنكوحة والمعتدة، شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه إذا وقعت الفرقة، ثم شرع في فصل بين فيه الغيبوبة بالولد عن المصر، ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه نفقة والدة هذا الولد، وذكر في فصل آخر وجوب سكناها في دار مفردة، ثم ذكر في فصل آخر أنواع من تجب لأجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن، ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لأنه ولدها وفرعها فأخر ذكر نفقته عن نفقتها، ثم لما وقع الكلام في النفقة انجرّ إلى ذكر نفقة ذوي الأرحام وذكرها في فصل ثم انجر إلى ذكر نفقة المماليك وذكرها في فصل ختم به النفقات والله أعلم اهـ **قوله في المتن**: (**أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها**) قال في الهداية: وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد. قال الكمال رحمه الله: وهو على الإطلاق في غير ما إذا وقعت بردتها لحقت أولاً لأنها تحبس وتجبر على الإسلام فإن تابت فهي أحق به، وأما إذا لم تكن أهلاً للحضانة بأن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متزوّجة بغير محرم للصغير، وأما إذا كان الأب معسراً وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة: أنا أربي بغير أجر فإن العمة أولى هو الصحيح اهـ **قوله**: (**أو فاجرة**) أي غير مأمونة تكافي اهـ رازي.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق (٢٢٧٦)، وأحمد في مسنده (٦٦٦٨).

فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء لأنهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة، وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها وجعل الحضانة إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار وأفرغ للقيام بخدمته، فكان في تفويض الحضانة إليهن وغيرها من المصالح إلى الآباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسناً وأنظر للصغير فيكون مشروعاً، **ولهذا قال أبو بكر لعمر حين فارق امرأته**: ريحها ومسها ومسحها **وريقها خير له من الشهد** عندك ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً، **ثم لا تجبر** الأم على الحضانة في الصحيح لاحتمال عجزها، وهذه لأن شفقتها حاملة على الحضانة ولا تصبر عنه غالباً إلا عن عجز فلا معنى للإيجاب لوجود الحمل بدونه فلا تجبر عليه، وقال في النهاية: إلا أن يكون للولد ذو رحم محرم غير الأم فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع، بخلاف الأب حيث يجبر على أخذه إذا امتنع بعد الاستغناء عن الأم لأن نفقته واجبة عليه.

قوله: (**وحجري له حواء**) وحجر الإنسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الأحوية اهـ فتح. **قوله**: (**ولهذا قال أبو بكر لعمر حين فارق امرأته**) وهي أم عاصم واسمها جميلة، فخاصمها بين يدي أبي بكر لينتزع عاصماً منها اهـ إتقاني. **قوله**: (**وريقها خير له من الشهد**) قال في المصباح: الشهد العسل في شمعها وفيه لغتان فتح الشين لتميم وجمعه شهاد مثل سهم وسهام وضمها لأهل العالية اهـ وكتب ما نصه: والصحابة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك أبو بكر رضي الله عنه اهـ **قوله**: (**ثم لا تجبر**) قال الكمال: يعني إذا طلبت الأم فهي أحق به وإن أبت لا تجبر على الحضانة، وهو قول الشافعي وأحمد والثوري، ورواية عن مالك وفي رواية أخرى وهوقول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح[(١)] تجبر واختاره أبو الليث والهندواني من مشايخنا لأن ذلك حق الولد. قال تعالى: ﴿الوالدات يرضعن أولادهن﴾ [البقرة: ٢٣٣]، والمراد الأمر وهو للوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالإرضاع وتجبر التي هي ممن ترضع فإن لم توجد غيرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بلا خلاف ويجبر الوالد على أخذه بعد استغنائه عن الأم لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع، ولنا قوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، وإذا اختلفا فقد تعاسرا فكانت الآية للندب، أو محمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر ولأنها عسى أن تعجز عنه لكن في الكافي للحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط باطل لأن

---

(١) هو الحسن بن صالح بن حي الإمام الكبير أبو عبد الله الهمداني الفقيه قال الذهبي: هو من أئمة الإسلام لولا تلبسه ببدعة، توفي سنة ١٦٩ للهجرة. سير أعلام النبلاء (٧/ ٣٦١)، شذرات الذهب (١/ ٢٦٢).

قال رحمه اللّه: (ثم أم الأم) أي **إذا لم يكن له أم** بأن ماتت **أو تزوّجت فأم الأم** أحق لما روى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم، فتزوجت فأخذ عمر ابنه عاصماً فأدركته أم جميلة فأخذته فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي اللّه عنه، وهما متشبثان فقال لعمر: خلّ بينها وبين ابنها فأخذته ولأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأم فكانت التي هي من قبلها أولى وإن بعدت.

قال رحمه اللّه: (ثم أم الأب /) وإن علت وقال زفر: الأخت لأب، وأم أو لأم أو [٢٨٦ أ/١] الخالة، أحق من أم الأب، لأنها تدلي إليه بقرابة الأب وهن يدلين بقرابة الأم، فكنّ أحق لأن الحضانة تستحق باعتبار قرابة الأم ونحن نقول: هذه أم لأن لها قرابة الولادة وهي أشفق فكانت أولى كالتي من جهة الأم، ولهذا تحرز ميراث الأم كما تحرز تلك.

قال رحمه اللّه: (ثم الأخت لأب وأم [ثم لأم][(١)] ثم لأب) لأنهم بنات الأبوين فكن أولى من بنات الأجداد فتقدم الأخت لأبوين ثم الأخت لأم، وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر، وهو الإدلاء بالأم وجهة الأب لا مدخل له فيه ونحن نقول: يصلح للترجيح وإن كان قرابة الأب لا مدخل لها فيه ثم الأخت لأب، وفي رواية تقدم الخالة عليها لقوله عليه الصلاة والسلام: « الخالة والدة » وقيل في قوله تعالى: ﴿ورفع أبويه على العرش﴾ [يوسف: ١٠٠] أنها كانت خالته، ولأنها تدلي بالأم وتلك بالأب فكانت أولى باعتبار المدلي به وبنات الأخت لأب وأم أو لأم أولى من الخالات، واختلفت الروايات في بنات الأخت لأب والصحيح أن الخالة أولى منهن، وبنات الأخت أولى من بنات الأخ، لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلي بها أولى، **وإذا اجتمع من له حق الحضانة** في درجة **فأورعهم أولى** ثم أكبرهم.

قال رحمه اللّه: (ثم الخالات كذلك) لأن قرابة الأم أرجح في هذا الباب

حق الولد أن يكون عند أمه ما كان إليها محتاجاً هذا لفظه فأفاد أن قول الفقيهين هو جواب الرواية، وأما قوله تعالى: ﴿فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، فليس الكلام في الإرضاع بل في الحضانة قال في التحفة: ثم الأم وإن كانت أحق بالحضانة فإنه لا يجب عليها إرضاعه لأن ذلك بمنزلة النفقة ونفقة الولد على الوالد إلا أن لايوجد من يرضعه فتجبر اهـ ما قاله الكمال رحمه اللّه. **قوله**: (**إذا لم يكن له أم**) بأن كانت غير أهل للحضانة أو اهـ فتح. **قوله**: (**أو تزوّجت**) يعني بأن تزوّجت بغير محرم اهـ فتح. **قوله**: (**إذا اجتمع من له حق الحضانة فأورعهم أولى إلخ**) قال الولوالجي: وإن كان للصغير إخوة فأفضلهم أولى وإن كانوا

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

وقوله: كذلك أي ينزلن مثل ما نزلت الأخوات ومعناه من كانت لأم وأب أولى ثم لأم ثم لأب لأن من كان اتصاله من الجانبين أشفق ثم من كان لأم أشفق، والخالة أولى من بنت الأخ لأنها تدلي بالأم وتلك بالأخ.

قال رحمه الله: (ثم العمات كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الأخوات وترتيبهنّ وبنات الأخ أولى من العمات، **ولا حق لبنات العمة** والخالة في الحضانة لأنهم غير محرم.

قال رحمه الله: (ومن نكحت غير محرمة سقط حقها) أي من تزوّج ممن له حق الحضانة بغير محرم للصغير سقط حقها لما روينا ولأن زوج الأم يعطيه نزراً وينظر إليه شزراً، فلا نظر في الدفع إليه بخلاف ما إذا كان الزوج ذا رحم محرم للصغير كالجدّة إذا كان زوجها الجد أو الأم إذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة إذا كان زوجها عمه أو أخاه أو عمته إذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمّه لا يسقط حقها لانتفاء الضرر عن الصغير.

قال رحمه الله: (ثم تعود بالفرقة) أي يعود حق الحضانة بالفرقة بعد ما سقط بالتزوّج لزوال المانع، كالناشزة تسقط نفقتها ثم إذا عادت إلى منزل الزوج تجب وكذا الولاية تسقط بالجنون، والارتداد ثم إذا زال ذلك عادت الولاية ثم إذا كان الطلاق رجعياً لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها لقيام الزوجية.

قال رحمه الله: (ثم العصبات بترتيبهم) **أي إذ لم يكن للصغير امرأة** تكون الحضانة للعصبات على ترتيبهم في الإرث **على ما عرف في موضعه** يقدم الأقرب فالأقرب، لأن الولاية له، غير أن الصغيرة لا تدفع إلى غير محرم من الأقارب، كابن العم ولا للأم التي ليست بمأمونة ولا للعصبة الفاسق **ولا إلى مولى العتاقة** تحرزاً عن الفتنة **بخلاف الغلام، وإذا لم يكن للصغير** عصبة **يدفع إلى ذوي الأرحام عند أبي حنيفة كأخ من أم** وعم ومن أم وخال **ونحوهم**، لأن لهم ولاية الإنكاح عنده فكذا الحضانة.

سواء فأكبرهم سناً لأن الأكبر بمنزلة الأب وهو أكثر شفقة اهـ **قوله: (ولا حق لبنات العمة)** قال في الكافي: وأما بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة، لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية اهـ وقال العيني في شرحه للهداية: ومن خطه نقلت وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات بمعزل عن حق الحضانة، لأن قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية، كذا في المحيط اهـ **قوله: (أي إذا لم يكن للصغير امرأة إلخ)** وإذا وجب الانتزاع من النساء أو لم يكن للصبي امرأة من أصله يدفع إلى العصبة فيقدم الأب، ثم أبو الأب وإن علا ثم الأخ لأب وأم ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ لأب وأم لأب. وكذا من سفل منهم ثم العم لأب وأم ثم لأب اهـ كافي. **قوله: (على ما عرف في موضعه)** أي في الفرائض اهـ **قوله: (ولا إلى**

قال رحمه اللّه: (والأم والجدة أحق به) أي بالغلام (حتى يستغني وقدّر بسبع سنين) وقال القدوري: حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي / وحده، وفي [٢٨٦ ب/١] الجامع الصغير حتى يستغني والمعنى واحد وقدره الخصاف بسبع سنين اعتباراً للغالب وهو قريب من الأوّل بل عينه لأنه إذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده، ألا ترى إلى ما يروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: « مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين »، والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة. وقدّره أبو بكر الرازي بتسع سنين لأنه لا يستغني قبل ذلك عادة. **والفتوى على قول الخصاف**، والمراد بالاستنجاء وحده هو تمام الطهارة **وهو أن يتطهر بالماء** من غير أن يعينه أحد وقيل: هو مجرد الاستنجاء، وهو أن يطهر وحده عن النجاسات، **وإن كان لا يقدر على تمام**

مولى العتاقة) فلو كان المعتق أنثى تدفع إليها الأنثى أيضاً اهـ **قوله: (بخلاف الغلام)** أي من حيث يدفع لمن ذكر قال الولوالجي: ويدفع الذكر إلى مولى العتاقة ولا تدفع الأنثى فالصغير يدفع إلى كل محرم وغير محرم، والصغيرة لا تدفع إلا إلى محرم اهـ **قوله: (وإذا لم يكن للصغير)** قال في الكافي: وإذا لم يكن للصغير عصبة، يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم. لأن لهؤلاء ولاية الإنكاح عند أبي حنيفة في النكاح اهـ **قوله: (يدفع إلى ذوي الأرحام عند أبي حنيفة كأخ من أم إلخ)** أفاد أن المراد من ذوي الأرحام هنا غير ذوي الأرحام المذكورين في الفرائض، فإن ذا الرحم في الفرائض كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة، فالأخ من الأم ليس من ذوي الأرحام لأنه صاحب سهم، وأما ذو الرحم هنا فالمراد به كل قريب ذي رحم محرم من المحضون وهو غير عصبة، فإن كلاً ممن ذكره الشارح من الأخ الأم والعم من الأم والخال قريب ذو رحم محرم من المحضون، وهو غير عصبة له وإنما فسرنا ذا الرحم هنا بما ذكرناه بدلالة التمثيل، ولأنا لو أجرينا قوله: يدفع إلى ذوي الأرحام على إطلاقه ليشمل من كان ذا رحم من النساء، ولم يكن محرماً لتناقض مع قوله سابقاً ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضانة لأنهن غير محرم. فإن قوله: ولا حق لبنات العمة نكرة في سياق النفي فتعم فلا يكون لبنات العمة والخالة في الحضانة حق في حالة ما من الحالات، والتعليل المذكور هو قوله: لأنهم غير محرم يفيد أن حق الحضانة لا يستحقه من النساء إلا من اتصفت بالمحرمية بخلاف ولاية الإنكاح فإنها لا تقيد بالمحرمية، وقد ذكر في البزازية أن بنت العمة لها ولاية الإنكاح، والحاصل أن ولاية الإنكاح منوطة بالرحمية فقط وحق الحضانة منوط بالرحمية مع المحرمية، هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعه واللّه أعلم بالصواب. **قوله: (ونحوهم)** أي كابن أخ من أم اهـ **قوله: (والفتوى على قول الخصاف)** لأنه إذا بلغ ذلك أمكنه القيام بمصالح بدنه حتى لو اهتدى لإقامة مصالح بدنه قبل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة اهـ وجيز. **قوله: (وهو أن يتطهر بالماء إلخ)** بأن يطهر وجهه بالماء وحده اهـ إتقاني. **قوله: (وإن كان لا**

الطهارة، وإنما كان للأب أن يأخذه إذا بلغ هذا الحد لأنه يحتاج إلى التأدّب والتخلق بأخلاق الرجال وآدابهم والأب أقدر على التأديب والتثقيف، وإن اختلفا في سنه فقال الأب: ابن سبع **وهي قالت: ابن ست** فإن استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده دفع إليه، وإلا فلا **وإن اختلفا** في تزويجها فالقول لها وإن اختلفا في الطلاق بعد التزوّج **فإن كان الزوج غير معين فالقول قولها، وإلا فلا**.

قال رحمه اللّه: (وبها حتى تحيض) أي الأم والجدة أحق بالجارية حتى تحيض، لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل. والأم أقدر على ذلك فإذا بلغت تحتاج إلى التزويج والصيانة، وإلى الأب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة. وهذا لأنها صارت عرضة للفتنة ومطمعاً للرجال، وبالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء، فالأب أقدر على دفع خداع الفسقة واحتيالهم فكان أولى، وفي نوادر هشام عن محمد: إذا بلغت حد الشهوة فالأب أحق بها وهذا صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق، **وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة** في قولهم **وقدره أبو الليث [بتسع]**[1] **سنين** وعليه الفتوى.

قال رحمه اللّه: (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) أي غير الأم والجدّة أحق بالجارية حتى تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة، ولأن في الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها، ولأن المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملك الاستخدام، ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدّة لقدرتهما على ذلك شرعاً

يقدر على تمام الطهارة) وهو المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاف اهـ إتقاني. **قوله: (وهي قالت: ابن ست)** لا يحلف واحد منهما ولكن ينظر في حاله اهـ خان. **قوله: (وإن اختلفا)** يعني إن اختلفا في تزويجها فقال الزوج للأم: تزوجت بزوج آخر وأنكرت اهـ **قوله: (فإن كان الزوج غير معين فالقول قولها وإلا فلا)** لأنها لم تقر لأحد بحق على نفسها، ألا ترى أن كل من ادعى عليها النكاح بحكم هذا الإقرار لا يلزمها وإن عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر بذلك الرجل اهـ والوالجي وكتب ما نصه: قال الكمال: فإن لم تعين الزوج فالقول لها وإن عينته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حق يقرّ به الزوج اهـ **قوله: (إذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حدّ الشهوة)** قال قاضيخان: للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حدّ الشهوة والأعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اهـ **قوله: (وقدّره أبو الليث بتسع سنين)** قال: في

---

(١) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [بسبع].

فيحصل المقصود. وفي الكافي: إذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمتها إليها وتخرج من بيتها في كل ساعة، وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها.

قال رحمه اللّه: (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى، ولأن حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه إن كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما نذكره في البيوع إن شاء اللّه تعالى، وإن كان حراً فالحضانة لأقربائه الأحرار على ما قدّمنا، وإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار لأنهما وأولادهما أحرار، أوان ثبوت الحق، والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها والمكاتبة أحق بولدها المولود [في الكتابة لأنه يصير داخلاً في كتابتها تبعاً لها بخلاف المولود][١] قبل الكتابة.

قال رحمه اللّه: (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً) لأن / الحضانة [٢٨٧/أ/١] تبتنى على الشفقة وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر، ولا حق للمرتدة في الحضانة لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ولا في دفعه إليها نظراً له.

قال رحمه اللّه: (ولا خيار للولد) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي: يخير وعند أحمد إذا بلغ سبع سنين يخير الغلام وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي اللّه عنه: أن امرأة جاءت إلى رسول اللّه ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال رسول اللّه ﷺ: «استهما عليه» فقال زوجها: **أتحاقني في ولدي**؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت»[٢] فأخذ بيد أمه فانطلقت به، رواه الترمذي

الوجيز: وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية حدّ الشهوة فالأب أحق بها وهي لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين، وعليه الفتوى. **قوله**: **(بخلاف المولود قبل الكتابة)** أي فإنه لا حق لها فيه اهـ **قوله**: **(بئر أبي عنبة)** بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اهـ وفي شرح الكافي بئر أبي عتبة بالمثناة فوق وفي الأحكام والسنن بئر أبي عتبة بالمثناة فوق وفي الأحكام والسنن بئر أبي عنبة بلفظ الحبة من العنب وهو الصحيح وهي بئر يقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منها اهـ مغرب. وقوله: وهي بئر بقرب المدينة إلخ هذه البئر التي عرض رسول اللّه ﷺ أصحابه عندها لما سار إلى بدر اهـ ابن الأثير. **قوله**: **(أتحاقني في ولدي)**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٤٩٦)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٧٧).

وصححه. وهذا نص على التخيير غير أن أحمد يقول: هو نص في الغلام ولا تقاس الجارية عليه، لأنها تحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام، ولنا أنه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته. ولأنه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية ولا يتحقق النظر فيه، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا ولا حجة لهم في الحديث لأنه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته، ألا ترى إلى قولها: إن زوجي يريد ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ويحتمل أنه كان بالغاً بل هو الظاهر لأنها قالت: وقد سقاني من بئر أبي عنبة والذي يسقي من البئر هو البالغ ظاهراً أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به، وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لأنه ليس في الحديث ذكر عمره أو لأنه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لاختيار الأنظر فلا يقاس عليه غيره، ولأنه عليه الصلاة والسلام أمرهما أوّلاً بالاستهام وهو متروك إجماعاً فكذا التخيير ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه وهو اختياره لربه وهو نفع له، ثم يعتبرون اختياره لأحد الأبوين وهو ضرر عليه، وهذا خلف **ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد** بالسكنى وليس لأبيه أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره، إلا أن يكون مفسداً مخوفاً عليه فحينئذ له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتباراً لنفسه بماله، فإذا بلغ رشيداً إلا يبقى للأب يد في ماله، فكذا في نفسه وإذا بلغ مبذراً كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه، إما لدفع الفتنة أو لدفع العار رشيداً على نفسه فإنه يعير بفساد ابنه، وأما الجارية إذا كانت بكراً فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم، وأما الثيب فإن كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها إلى نفسه لأنها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع، وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمه، وإن كانت مخوفاً عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام والجد بمنزلة الأب فيه، وإن لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم **فله أن يضمها إذا لم يكن مفسداً**، أما إذا كان مفسداً فلا يمكن من ذلك، وكذا الحكم

المحاققة المنازعة اهـ **قوله: (ثم الغلام إذا بلغ رشيداً فله أن ينفرد إلخ)** قال الولوالجي: إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه ولا حق للأب فيه إن كان مأموناً عليه، وإن كان مخوفاً عليه له أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة، وإن اختلف الأب والثيب البالغة يسأل عن حالها فإن كان كما يقول ضمها إلى نفسه، أما البكر فلأبيها أن يضمها إلى نفسه لأنها سريعة الانخداع اهـ **قوله: (فله أن يضمها إذا لم يكن مفسداً)** قال الولوالجي: الابن إذا بلغ يتخير بين الأبوين فإن أراد أن ينفرد له ذلك فإن كان فاسقاً يخشى عليه شيء فالأب أولى من الأم وله أن يضمه معه إلى نفسه لأنه أقدر على صيانته، فإن كانت بنتاً فأراد الأب أن

في كل عصبة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر إذا طعنت في السن فإن كان لها عقل ورأي ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها إليه، وإن خيف عليها ذلك فللأخ والعم ونحوهما من العصبات أن يضمها إليه إذا لم يكن مفسداً، وإن لم يكن لها أب ولا جدّ ولا غيرهما / من العصبة أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي [٢٨٧ ب/١] أن ينظر في حالها، فإن كانت مأمونة خلالها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكراً أو ثيباً وإلا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لأنه جعل ناظراً للمسلمين.

قال رحمه اللّه: (ولا تسافر مطلقة بولدها) لما فيه من الإضرار بالولد.

قال رحمه اللّه: (إلا إلى وطنها وقد نكحها ثم) لأنه التزم المقام فيه شرعاً وعرفاً قال عليه الصلاة والسلام: «من تأهل ببلدة فهو منهم». ولهذا تصير الحربية به ذمية والمسافر مقيماً على ما ذكره خواهر زاده، وذكر في القنية أنه لا يكون مقيماً وشرط في المختصر لجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطناً لها والثاني أن يكون التزوج واقعاً فيه حتى لو وقع التزوّج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله إليه ولا إلى وطنها لعدم الأمرين في كل واحد منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الأصل، وفي الجامع الصغير إن لها النقل إلى مكان العقد لأن العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جملته حق إمساك الأولاد، والأوّل هو الأصح لأن التزوّج في دار الغربة ليس التزاماً للمقام فيها عرفاً فلا يكون لها النقل إليه، كما لا يكون لها النقل إلى وطنها إذا لم يقع التزوّج فيه فحاصله أنه متى وجد الأمر أن في مكان واحد جاز لها النقل إليه كيفما كان، إلا أن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله إليها لما فيه من الإضرار بالولد المسلم أو الذمي، وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل إلى موضع ولدته فيه لا إلى غيره وإن كان وطناً لها ووجد التزوّج فيه رواها عنه الطحاوي رحمه اللّه تعالى، هذا إذا كان بين الموضعين تفاوت وإن تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل إليه مطلقاً في دار الإسلام، ولا يشترط فيه وقوع التزوّج

يضمها مع نفسه إن كانت مأمونة ليس له ذلك لزوال ولايتها عنه والأخ والعم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه إذا كانت بنتاً غير مأمونة، وللأب ذلك والفرق هو أن الأب والجدّ كان لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة اهـ أما غير الأب والجدّ لم يكن لهما حق الحجر في ابتداء حالها فجاز لهما أن يعيداها إلى حجرهما أيضاً، لكن يترافعون إلى القاضي ليسكنها بين قوم صالحين، لأن للقاضي ولاية على الناس ولو لم يترافعوا ربما ترتكب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اهـ وقوله: والأخ والعم لا يكون لهما ولاية الضم إلى نفسه مخالف لما قاله الشارح: وينبغي

ولا الوطن إلا إلى قرية من مصر لأن الانتقال إلى قريب بمنزلة الانتقال من محلة إلى محلة في بلدة واحدة، غير أن الانتقال من مصر إلى قرية يضر بالولد لكونه يتخلق بأخلاق أهل القرى فلا تملك ذلك إلا أن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الأصح لما بينا، وهذا الحكم في حق الأم خاصة **وليس لغيرها أن تنقله إلا بإذن الأب** حتى الجدّة والله أعلم بالصواب.

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك. يقال: نفقت الدابة تنفق نفوقاً أي ماتت، ونفقت الدراهم والزاد تنفق نفوقاً أي نفدت، وأنفق الرجل أي: افتقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة، ونفقت السلعة نفاقاً بالفتح راجت، وأنفق القوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج، وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح، ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقرابة والزوجية، والملك فنبدأ بنفقة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم.

قال رحمه الله: (تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها للمهر، ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع وضرب من المعقول، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق:٧]، **وقوله تعالى:** ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ [**البقرة:٢٣٣**]، وأما السنة فما روي عن جابر بن عبد الله: «أن رسول الله ﷺ ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال: اتقوا

العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق. اهـ **قوله:** (**وليس لغيرها أن تنقله إلا بإذن الأب إلخ**) وليس لأم الولد إذا أعتقها أن تخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لأن ولاية الإخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اهـ والوالجي.

باب النفقة

قال الكمال رحمه الله: النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقاً هلكت أو من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقاً راجت، وذكر الزمخشري أن كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفذ، وفي الشرع الإدرار على الشيء بما به بقاؤه. اهـ **قوله:** (**فنبدأ بنفقة الزوجة**) الذي بخط الشارح فنبدأ اهـ قال الكمال: فبدأ بالزوجات إذ هي الأصل في ثبوت النفقة للولد لأنه فرعها ثم بالنسب الأبعد اهـ **قوله:** (**وقوله تعالى:** ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهنّ بالمعروف**﴾ [**البقرة**:

الله في النساء فإنهن عوان عندكم أخذتموهن بأمانة الله **واستحللتم فروجهن بكلمة الله**، ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن/ ذلك فاضربوهن [٢٨٨ أ/١] ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن»[١] رواه مسلم وأبو داود. «وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها فإن فضل شيء فلأهلك فإن فضل شيء فلذي قرابتك»[٢] الحديث رواه مسلم. وأما الإجماع فلأن الأمّة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها، **وأما المعقول فلأن النفقة تجب جزاء الاحتباس** ومن كان محبوساً بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي **والمقاتلة** والمضارب إذا سافر بمال المضاربة والوصي، **ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة** لإطلاق النصوص، وقوله: بقدر حالهما، يعني: يعتبر حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات، وإن كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات، وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي: يعتبر

٢٣٣])، ويرجع الضمير إلى الوالدات المتقدّم ذكرهن، قيل: هن الزوجات وقيل: هن المطلقات والأول هو الظاهر اهـ فتح. **قوله**: (**واستحللتم فروجهن بكلمة الله**) قيل: هي كلمة لا إله إلا الله. وقيل: هي الكلمة التي ينعقد بها النكاح اهـ شرح مسلم للقرطبي في باب الحج اهـ **قوله**: (**وأما المعقول فلأن النفقة تجب جزاء الاحتباس إلخ**) قال في الهداية: وكل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره قال الكمال: أي لمنفعة ترجع إلى غيره كانت نفقته عليه فخرج الرهن، فإن نفقته على الراهن لأن منفعة حبسه ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة، وخرج المنكوحة نكاحاً فاسداً حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت. أما لو أنفق عليها بلا فرض القاضي فلا يرجع، وفي الفتاوى: رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوّجت منه فإن لم يقرّ بأن الحمل منه كان النكاح فاسداً عند أبي يوسف، وعندهما صحيح، فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عندهما أيضاً لأنه ممنوع عن وطئها، ولو أقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة النكاح عند الكل وحل وطؤها وتقدّم أصله في المحرمات والله أعلم اهـ **قوله**: (**والمقاتلة**) أي إذا قاموا بدفع عدوّ المسلمين اهـ فتح. **قوله**: (**ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة**) قال في الهداية: النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها. قال الكمال: وقوله: إذا سلمت نفسها في منزله

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في الزكاة (٩٩٧)، والنسائي في الزكاة (٢٥٤٦).

حال الزوج لا غير لقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧]، وقال تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقال تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه اللّه لا يكلف اللّه نفساً إلا ما آتاها﴾ [الطلاق: ٧]، ومن اعتبر حالهما فقد ترك العمل بالكتاب. بيانه أن الزوج إذا كان معسراً وهي موسرة فلو أوجبنا عليه فوق نفقة المعسرات لكان تكليفاً بما لم يؤت وهو منفي بالنص، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لهند امرأة أبي سفيان «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وما تلاه يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبرنا حالهما **عملاً بهما**، ونحن نقول فيما إذا كان هو فقيراً وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديناً في ذمته فلا يكون تكليفاً بما لم يؤت، **وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب** في الكسوة، إذ المعنى لا يختلف، وقد تعارض فيه نصان أيضاً لأن قوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة:٢٣٦]، المراد به الكسوة، وحديث هند عام فيهما فقد تعارضا فيها فعملنا بهما باعتبار حالهما ومعنى قوله **بالمعروف**: **الوسط**، وهو المنصوص عليه في

ليس شرطاً لازماً في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح، وإن لم تنتقل إلى منزل الزوج إذا لم يطل الزوج انتقالها فإن طلبه فامتنعت لحق لها كمهرها لا تسقط أيضاً، وإن كان لغير حق لا نفقة لها لنشوزها، وقال بعض المتأخرين: لا نفقة لها حتى تزف إلى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف، واختارها القدوري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الأقطع أبي نصر في شرحه أن تسليمها نفسها شرط بالإجماع منظور فيه ثم قدّره على وجه يرفع الخلاف، وهو أنه إذا لم ينقلها إلى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لأنها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يسقط حقها اهـ. **قوله: (عملاً بهما)** أي بالكتاب والسنة اهـ **قوله: (وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب إلخ)** قال الكمال رحمه اللّه: وإن اختلفا في اليسار والإعسار فالقول قول الزوج في العسرة. كذا في الأصل وأشار شيخ الإسلام إلى أن القول قولها أنه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات، ومن المتأخرين من قال: ينظر إلى زيه إلا في العلوية والفقهاء، وإذا كان القول قوله ولا بينة له، فسلت القاضي أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وإن فعله فأتاه عنه أنه موسر لم تفرض عليه نفقة الموسر إلا أن يخبره بذلك عدلان أنهما علما ذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين، فإن أخبراه من وراء وراء لم يؤخذ بقولهما، فإن أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه محتاج أخذ ببينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي

---

(١) أخرجه مسلم في الأقضية (١٧١٤).

كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فقيرة أن يأكل معها لإظهار مكارم الأخلاق وحسن العشرة. وقوله: (ولو مانعة نفسها للمهر) أي النفقة واجبة لها، وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تعورف تقديمه في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به، وإن كان بعد الدخول عند أبي حنيفة وعندهما لا إلا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب، وهذا لأن النفقة وإن كانت جزاء الاحتباس عندنا لكن لا يشترط فيها حقيقة الاحتباس بأن ينقلها إلى بيته بل الاحتباس المقدر كاف لوجوبها وذلك يوجد بمجرّد العقد والتمكين ما لم يوجد منها الامتناع ظلماً.

قال رحمه الله: **(لا ناشزة)** أي لا تجب النفقة للناشزة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ما لو كانت مانعته في البيت ولم تمكنه من الوطء حيث لا تسقط النفقة به، لقيام الاحتباس لأن الظاهر أنه يقدر على وطئها، وكذا العادة ألا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرهاً، ولو كانا يسكنان/ في ملك المرأة [٢٨٨ ب/١] فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لأنها ناشزة إلا أن تكون سألته النقلة، لأن الاحتباس فات لمعنى منه **ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت** منه فلها النفقة لأنها ليست بناشزة، ولو عادت الناشزة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع.

الحاكم اهـ **قوله: (ومعنى قوله: بالمعروف الوسط)** قال في الهداية: وهو الواجب قال الكمال: أي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال: لا يتمشى على جميع أقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله، بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والإعسار فإن الواجب فوق الإعسار ودون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار، وأما في يسارهما فيمكن أن يقال: تجب نفقة هي وسط في اليسار، وأما في إعسارهما فتجب نفقة وسط في الإعسار وهو بعيد فإنه فرض أن إعسارهما غاية في الإعسار، فإنما تجب الغاية فيه لأن اعتبار حاله أو حالهما لا يوجب غير ذلك، والوجه أن المراد بالمعروف في قوله ﷺ: «خذي من ماله بالمعروف» ما يقابل المنكر فيستقيم فإن المعروف في متوسطة الحال أن كفايتها دون كفاية الفائقة فيجب ذلك بيساره، وعند غاية إعسارها وإعساره المعروف دون التوسط فيه، والحاصل أن على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت، وباعتبار الحال من اليسار والإعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الإدام لأن الخبز لا يؤكل إلا مأدوماً اهـ **قوله في المتن: (لا ناشزة)** قيل لشريح: هل للناشزة نفقة فقال: نعم فقيل: كم فقال: جراب من تراب معناه لا نفقة لها اهـ إتقاني. **قوله: (ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت)** قال قاضيخان: إلا إذا امتنعت ليحوّلها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً، فحينئذ لا تكون ناشزة اهـ وفي الفتاوي للنسفي: لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث إليها

قال رحمه الله: (وصغيرة لا توطأ) يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن، **وقال الشافعي لها نفقة لأنها عوض عن الملك** عنده، كما في المملوكة ملك اليمين وكونها مستمتعاً بها لا تأثير له، **ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمريضة** والرتقاء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولنا أن المعتبر في إيجاب نفقة الزوجات احتباس من ينتفع به الزوج انتفاعاً مقصوداً بالنكاح، وهو الجماع أو الدواعي له، والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي أيضاً فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنى فيها فصارت كالناشزة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرت لأن الانتفاع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بأن يجامعهن فيما دون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمؤانسة بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتباره بملك اليمين لأن النفقة فيه لأجل الملك لا لأجل الاحتباس، ألا ترى أنه لا يسقط بالإباق وهذه تسقط بالنشوز. وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردّها، وتستحق عليه النفقة فاعتبر منفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزياً إلى الذخيرة في تعليل وجوب النفقة. وقيل: إن الصغيرة إذا كانت مشتهاة، ويمكن جماعها فيما دون الفرج يجب لها النفقة، ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالإجماع لحصول المقصود واختلفوا في حدّه فقيل: بنت تسع سنين **والصحيح أنه غير مقدّر بالسن**

أجنبياً ليحملها إليه فأبت لعدم المحرم لها النفقة اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (وقال الشافعي: لها النفقة لأنها عوض عن الملك إلخ)** قال الإتقاني: ولا نسلم أنها وجبت عوضاً لأنها لا تخلو، إما أن تكون عوضاً عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فمن ادّعى فعليه البيان فلا يجوز الأوّل لأن ملك البضع وقع المهر عوضاً عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضاً عنه لأنه لم يوجد في الشرع عوضان عن معوّض واحد ولا يجوز الثاني أيضاً لأن الاستمتاع وقع تصرفاً فيما ملكه بالعقد فلا يجب شراء جزء غير ما أوجبه العقد كما في استيفاء المنافع في الإجارة فإن قلت: لو لم تكن عوضاً عن الاستمتاع واللازم منتف فينتفي الملزوم قلت: لا نسلم الملازمة لأنها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع فإن قلت: لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم، لم يحبس الزوج لأجلها قلت: الملازمة ممنوعة لانتقاضها بنفقة ذوي الأرحام لأنها على وجه الصلة ومع هذا يحبس من وجبت عليه إذا امتنع اهـ **قوله: (ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمريضة إلخ)** قال في شرح الطحاوي: إذا مرضت مرضاً لا تطيق معه الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بها رتق يمنع الجماع أو قرن يمنع الجماع أوأصابها بلاء يمنع الجماع فإن لها النفقة اهـ إتقاني. **قوله: (والصحيح أنه غير مقدر بالسن)** قال في الفتاوي الصغرى: إذا كانت المنكوحة في بيت

وإنما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع. فإن السمينة الضخمة تحتمل الجماع، وإن كانت صغيرة السن، وإذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لأن العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين، **وإن كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها** للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين إذا كان تحته صغيرة.

قال رحمه الله: (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب لهن النفقة، أما المحبوسة فلأن الامتناع جاء من قبلها، وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه وذكر الكرخي أنها إذا حبست قبل النقلة فإن كانت تقدر أن تخلى بينها وبينه في الحبس فلها النفقة، وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد النقلة لم تبطل نفقتها لأن المنع يعارض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالحيض والنفاس. وذكر القدوري أن ما ذكره الكرخي محمول على ما إذا كانت لا تقدر على قضائه، أما إذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلا نفقة لها لأنها هي التي حبست نفسها. يروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذكور في الجامع الصغير أنها لا تستحق النفقة مطلقاً من غير فصل، واستشهد محمد على ذلك بغصب العين المستأجرة من يد المستأجر، حيث تسقط عنه الأجرة **لفوات الانتفاع لا من جهته**، وعليه الاعتماد وإذا هرب الزوج **أو حبس بحق أو ظلم** فلها/ النفقة لعدم المانع من جهتها، وأما إذا غصبها غاصب فلأنه قد [٢٨٩/١/١] فات الاستمتاع بها لا من جهة الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنها تستحق لما ذكرنا في المحبوسة، وأما إذا حجت مع غيره فلما ذكرنا من أن فوات الاحتباس لا

الزوج لا تستحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وتكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع. قال بعضهم: إذا كانت بنت تسع سنين بلغت وإن كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان إذا كانت عبلة فقد بلغت، والمختار أنها ما لم تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في النوازل وعليه الفتوى انتهى صغرى في باب النفقة. **قوله: (وإن كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها)** قال الكمال: وأكثر ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم، فالمنع من جهته قائم ومعه لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا: إذا تزوّج المجبوب صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة، ولا يخفى إمكان عكس هذا الكلام فيقال: يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فتحتاج والتحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها لاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجوداً وعدماً فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى. **قوله: (لفوات الانتفاع لا من جهته)** وإن لم يكن من جهة الآجر انتهى فتح. **قوله: (أو حبس بحق)** أي بحق يقدر على إيفائه أو لا

من قبله يوجب سقوط النفقة، وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حجت بعد تسليم نفسها لأنها مضطرة فيه فلم تفت من جهتها باختيارها. وقد ذكرنا أن الاحتباس إذا فات لا من جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنده ويحتمل أن تكون هذه المسألة مبنية على أن الحج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة **لكن يجب عليه نفقة الحضر** عنده دون السفر لأنها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر **تجب عليه نفقة الإقامة** إجماعاً ولا يجب عليه الكراء، لأن الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بإزاء منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها، وأما المريضة قبل النقلة إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله: ومريضة لم تزف فلعدم الاحتباس لأجل الاستمتاع بها **ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة،** ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روي ذلك عن أبي يوسف رحمه اللّٰه والقياس لا يجب عليه لما ذكرنا وجه الاستحسان أنه ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستئناس بها وحفظ البيت والمانع على شرف الزوال فصار كالحيض والنفاس، ولأن النكاح يعقد للصحبة والإلفة وليس من الإلفة أن يمتنع من الإنفاق عليها ويردّها إلى أهلها، إذا مرضت وقيل: إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فعليه

يقدر انتهى فتح. **قوله: (أو ظلم)** أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام أو طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفارة أو بسبب الجب والعنة ما دامت في العدة انتهى فتح. **قوله: (لكن تجب عليه نفقة الحضر)** بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فتجب دون نفقة السفر انتهى فتح. **قوله: (تجب عليه نفقة الإقامة)** أي لا نفقة السفر انتهى **قوله: (ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة)** قال في الهداية: وعن أبي يوسف رحمه اللّٰه أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قالوا: لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى. قال الكمال قوله: هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله: إن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرأ المرض لا يخفى أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله: والنفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله. وقدمنا أنه مختار بعض المشايخ ورواية عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الأصح، تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن أبي يوسف وهذه فريعتها، والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من مقاصد النكاح من الاستئناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر الرواية. قال في الأصل: نفقة الزوجة

نفقتها وإلا فلا كالعبد الموصى بخدمته لإنسان وبرقبته لآخر، وروي عن أبي يوسف أنه ينفق عليها إلا إذا تطاول بها المرض.

قال رحمه الله: (**ولخادمها** لو موسراً) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها **إذا كان موسراً** يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مملوك لها لأنها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ أمر بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها، والجامع أن نفقة كل واحد منهما لمنفعة تعود إليه ألا ترى أن القاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضاً لما ذكرنا، واختلفوا في هذا الخادم قيل: هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم في ظاهر الرواية، كالقاضي إذا لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم من بيت المال، وهذا لأن استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم، فإذا لم يملك فلا يستحق كالغازي إذا كان راجلاً لا يستحق سهم الفارس، ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه إلابرضاها ومنهم من قال: كل من يخدمها وهذا إذا كانت حرّة، وإن كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل: إذا كانت من الأرذال لا تستحق الخادم، وإن كانت حرّة **ولا يفرض لأكثر من خادم واحد** عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يفرض الخادمين أحدهما لمصالح داخل البيت، والآخر لمصالح خارجه وهو نظير الاختلاف في الغازي إذا كان معه أكثر من فرس واحد، وعن أبي يوسف إذا كانت فائقة في الغنى **وزفت إليه بخدم**

انتهى. **قوله في المتن**: (**والخادم**) والخادم واحد الخدام غلاماً كان أو جارية، كذا في ديوان الأدب انتهى إتقاني. **قوله**: (**إذا كان موسراً**) واليسار يقدر بنصاب حرمان الصدقة لابنصاب وجوب الزكاة، كذا في الفتاوي الصغرى وغيرها انتهى إتقاني. **قوله**: (**ولا بفرض لأكثر من خادم واحد**) هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف، وكذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره الموسوم بالكافي، وكذا ذكره الكرخي في مختصره بلا خلاف حيث قال: فإن كان لها خادم أوخدم فرض الحاكم لخادم واحد لا يزيد عليه فعن هذا قال صاحب النافع بلفظ عن فقال: وعن أبي يوسف أنه يفرض نفقة خادمين، ولكن قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين. كذا قال شمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم المبسوط والإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي وصاحب المختلف فيه وفي التحفة: وهذا الذي ذكروه عن أبي يوسف غير المشهور عنه، لأن المشهور من قوله: كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره ثم قال الطحاوي فيه وروى أصحاب الإملاء عنه أنه قال: إن المرأة إن كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد أنفق على من لا بد لها منه من الخدم ممن هو أكثر من الخادم الواحد أو الاثنين أو

كثيرة استحقت نفقة الجميع، ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين فلا حاجة إلى الآخر فيما [٢٨٩ ب/١] يرجع إلى الكفاية، وإنما هو للزينة ووجوب النفقة/ باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل، وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم، فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه ويلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية، ولو كان الزوج معسراً لا يجب عليه نفقة خادمها، وإن كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة خلافاً لمحمد هو يقول: إنها إذا كان لها خادم لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقته، كما لو كان موسراً، والأوّل أصح لأن المعسرة تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فتعتبر في حالة اليسار دون الإعسار، ولو اختلفا في اليسار والإعسار **فالقول قوله إلا أن تقيم المرأة البينة** لأنه متمسك بالأصل.

قال رحمه اللّه: (ولا يفرّق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) **وقال الشافعي: يفرق بينهما لما روى** أبو هريرة رضي اللّه عنه من قوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بمن تعوّل فقال: مَن أعول يا رسول اللّه؟ قال: امرأتك تقول: أطعمني أو فارقني جاريتك تقول: أطعمني واستعملني ولدك يقول: إلى من تتركني»(١) رواه البخاري ومسلم. وروى الدارقطني عن أبي هريرة «في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما»(٢) وكتبت عمر رضي اللّه عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم

أكثر من ذلك، قال: وبه نأخذ اهـ إتقاني. **قوله**: (**وزفت إليه بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع**) لأن هذا من المعروف لمثلها وهو الواجب في النفقة بالنص اهـ إتقاني. **قوله**: (**وقال الشافعي: يفرق بينهما لما روى إلخ**) اعلم أن التفريق بالعجز عن الإنفاق عند الشافعي فسخ لإطلاق نص عليه في المبسوط اهـ إتقاني. ثم اعلم أن العجز عن الإنفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا إذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه أم لا، قال الإمام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول: وإذا ثبت العجز بشهادة الشهود فإن كان القاضي شافعي المذهب وفرق بيهما نفذ قضاؤه بالتفريق، وإن كان حنفياً لا ينبغي له أن يقضي بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز قضائه روايتان، ولو لم يقض ولكن أجر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق نفذ إذا لم يرتش الآمر والمأمور فإن كان الزوج غائباً فرفعت المرأة الأمر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما، فإن كان القاضي حنفياً فقد ذكرنا، وإن كان شافعياً ففرق بينهما فقال مشايخ

---

(١) أخرجه البخاري في النفقات (٥٣٥٥)، وأحمد في مسنده (١٠٤٣٧) واللفظ له.
(٢) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٤/ ٨)، والبيهقي (٧/ ٤٧٠).

فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بقية نفقتهن الماضية، ولأن الواجب عليه الإمساك بالمعروف وقد فات ذلك بالعجز عن النفقة فتعين التسريح بالإحسان فصار كالجب والعنة بل أولى لأن البدن لا بقاء له بدون النفقة ويبقى بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالإنفاق على المملوكة بملك اليمين وببيعها عند العجز والإباء ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة تختص بها فكان فوقه، ولنا قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨]، يدخل تحته كل معسر، وقوله تعالى: ﴿لا يكلف اللّه نفساً إلا ما آتاها سيجعل اللّه بعد عسر يسر﴾ [الطلاق: ٧]، دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكلف بالاتفاق فلا يجب عليه الإنفاق في هذه الحالة ولأن في التفريق إبطال الملك على الزوج وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال فكان أولى ولا حجة في حديث أبي هريرة لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول اللّه ﷺ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة[١] رواه البخاري كذلك عنه في صحيحه ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: أطعمني أو فارقني، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك، وكذا الحديث الثاني لا يلزم الحجة لأن في طريقه عبد الباقي بن نافع وقال البرقاني: في حديثه نكرة وقال: أيضاً هو ضعيف عندنا وضعفه غيره، ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضاً لأن مذهبه إسقاط طلبها من المعسر ذكره ابن حزم وقال: صح ذلك عنه وكتابه أيضاً كان إلى القادرين على النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبقية من النفقة الماضية، ولا يمكن قياسها على الجب والعنة لأنهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل، ولأنها لا تفوت بل تتأخر وتبقى ديناً في ذمّته فيمكن تداركها في الآخرة فلا تكون معارضة لإبطال حقه من الملك، وفي الجب والعنة لا يمكن ذلك فتعارض الحقان فترجح حقها لأنه أصدق من حقه إذ لا

سمرقند: جاز تفريقه لأنه قضى في فصلين مجتهد فيهما التفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه، وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني: لا يصح هذا التفريق لأن القضاء على الغائب إنما يجوز عند الشافعي وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به، وهنا لم يثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لأن المال غاد ورائح، ومن الجائز أن الغائب صار غنياً، ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفاً في هذه الشهادة اهـ وقال صاحب الذخيرة: الصحيح أنه لا يصح قضاؤه لأن العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز أن يكون قادراً فيكون هذا ترك الإنفاق لا لعجز عن الإنفاق فإن رفع هذا القضاء إلى قاض آخر جاز قضاؤه اهـ **قوله:**

---

(١) أخرجه البخاري في النفقات (٥٣٥٥)، وأحمد في مسنده (٧٩١٦).

حاجة له إليها فيما يرجع إلى المقصود بالنكاح، وبهذا يجاب عن نفقة الأمة إذ لا يمكن تداركها لأن المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع، ولأن سقوط حقه في الرقبة إلى بدل وهو الثمن وسقوط حق/ العبد في النفقة، لا إلى بدل فكان [٢٩٠ /١/أ] البيع أهون لأنه كلا فائت حتى لو كانت الأمة أم ولد له لا يعتقها القاضي عليه لما فيه من إبطال حقه بلا عوض، وبهذا تبين أن الإمساك بالمعروف لم يفت لأن كل واحد مخاطب بما عنده لقوله تعالى: ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وليس له قدرة إلا على الالتزام في الذمة فيجب المصير إليه إلى الميسرة بالنص، ولهذا وجب المصير إليه في حق المهر والنفقة المجتمعة عن الماضي، وفائدة الأمر بالاستدانة مع فرض القاضي النفقة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج فيطالبه به بخلاف ما إذا كانت بغير أمره حيث تطالب هي ثم ترجع به على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه، وذكر الخصاف أن تفسير الاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج وفي شرح المختار: المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، **ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس** الابن أو الأخ إذا امتنع لأن هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً، وهي معسرة تجب على كل من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على إنفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الأب كالأم والأخ والعم، ثم يرجع به على الأب إذا أيسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لأنها لا تجب مع الإعسار فكان كالميت.

قال رحمه اللّه: (وتمم نفقة اليسار بطروّه وإن قضى بنفقة الإعسار) يعني إذا كان ينفق عليها نفقة المعسر لإعساره ثم أيسر تمم لها نفقة الموسرين بطر واليسار أي بحدوثه وإن كان الأول بالقضاء لأن القضاء به لعذر الإعسار، فإذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم إذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا يمنع الإتمام بعده **لأنه تقدير لنفقة لم تجب**، وهذه المسألة تستقيم على قول الكرخي: حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلاً، وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد **فيكون فيه نوع تناقض** من الشيخ لأن

(**ويرجع به على الزوج إذا أيسر ويحبس**) وفي البدائع يضرب ولا يحبس اهـ **قوله: (لأنه تقدير لنفقة لم تجب)** لأن النفقة تجب شيئاً فشيئاً في المستقبل فلا يتقدّر حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولأنه كان بشرط الإعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اهـ فتح. **قوله: (فيكون فيه نوع تناقض)** رد هذا التناقض الرازي في شرحه وقد نقلت عبارته على هامش

ما ذكره الشيخ في أول الباب هو قول الخصاف. ثم بنى الحكم على قول الكرخي.

قال رحمه الله: (**ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا**) أي **إذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها** من ذلك إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضي لها بنفقة ما مضى **لأن النفقة صلة فلا تملك إلا** بالقبض كرزق القاضي، **وقال الشافعي رحمه الله: يصير ديناً بلا قضاء ولا رضا** لأنها عوض عن الملك، كالمهر قلنا: لو كان عوضاً عن الملك لوجب جملة واحدة كالمهر وثمن المبيع ولأنه مضمون بالمهر فلا يكون مضموناً بغيره كيلا يقع العوضان على معوّض واحد، ولأنه لو كان عوضاً لا يخلو إما أن يكون عوضاً عن الملك، أو عن الاستمتاع به والأول منتف لما ذكرنا، وكذا الثاني لأن الاستمتاع تصرف في المملوك فلا يستحق عوضاً، ولكن لما وقع الاحتباس لأجله ليتمكن من الاستيفاء وصيانة مائه أوجبت عليه النفقة، كرزق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين، ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاؤه صلة والصلاة لا تملك إلا بالقبض كالهبة والصدقة، ولأن فيه حقين حق الزوج وحق/ الشرع، فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة وإصلاح [٢٩٠ ب/١] المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعتبار حقه عوض **وباعتبار حق الشرع صلة**، فإذا تردد بينهما فلا يستحكم بإلا بحكم القاضي أو باصطلاحهما لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما، وذكر في الغاية أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط وعزاه إلى الذخيرة فكأنه جعل القليل مما لا يمكن التحرز عنه إذ لو سقطت بمضيّ يسير من المدة **لما تمكنت من الأخذ أصلاً**.

المتن اهـ **قوله في المتن**: (**ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا**) قال في التتارخانية نقلاً عن الفتاوي النسفية: ولو فرض القاضي نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط بالموت قال بعضهم: لا تسقط وذكر شمس الأئمة الحلواني: إذا فرض القاضي للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط، وكذا إذا انقضت عدتها قبل القبض اهـ **قوله**: (**إذا مضت مدة ولم ينفق عليها الزوج فلا شيء لها**) يعني بأن غاب عنها زوجها أو كان حاضراً وامتنع اهـ فتح. **قوله**: (**لأن النفقة صلة فلا تملك إلخ**) قال الكمال: والحاصل أن نفقتها لا تثبت ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فإنه يثبت ذلك المقدار ديناً في ذمته إذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد. وفي رواية أخرى وهو قول مالك والشافعي تصير ديناً عليه إلا إن كانت أكلت معه بعد الفرض فإنها تسقط بالمضي عند مالك والشافعي في الأصح والله أعلم. **قوله**: (**وقال الشافعي: يصير ديناً بلا قضاء ولا رضا**) وبه قال مالك وأحمد اهـ ع. **قوله**: (**وباعتبار حق الشرع صلة**) قال الرازي:

قال رحمه اللّه: **(وبموت أحدهما تسقط المقضية)** أي **بموت أحد الزوجين تسقط النفقة** المقضي بها **لما ذكرنا أنها صلة**، والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة **وإن أمرها القاضي بالاستدانة** لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكره في النهاية، وهذا لأن هذه النفقة لها شبهان شبه بالصلة وشبه بالديون فإن أمرها بالاستدانة، لا تسقط كسائر الديون، وإن لم يأمرها بها سقطت كسائر الصلات عملاً بالدليلين، ولأن للقاضي ولاية عامة فاستدانتها بأمر القاضي كاستدانة الزوج، وما لزم باستدانته لا يسقط بالموت، فكذا باستدانتها بأمر

وإذا كان من الصلات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اهـ **قوله: (لما تمكنت من الأخذ أصلاً)** وهذا حق وقد تم الوجه اهـ فتح. **قوله في المتن: (وبموت أحدهما تسقط المقضية)** قال في النقاية: وتسقط في مدة مضت إلا إذا سبق فرض قاض أو رضيا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اهـ ومثله في أصل الوقاية. وقال قاضيخان رحمه اللّه في فتاويه: وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق، اختلفوا فيه قال بعضهم: لا تسقط. وقال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وجدت رواية في السقوط وذكر البقالي أن على قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر شمس الأئمة الحلواني زاد الخصاف لسقوط النفقة المفروضة شيئاً آخر. فقال: تسقط بموته وموتها وتسقط إذا طلقها أو أبانها اهـ كلام قاضيخان وسيأتي في كلام الشارح أن الصحيح أنها لا تسقط بالطلاق، أي إذا أمرها القاضي بالاستدانة اهـ **قوله:** قال في الفتاوي: وتسقط أي نفقة الزوجة اهـ شمني. وقوله: فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبعد فرض القاضي أو التراضي على شيء اهـ شمني. **وقوله:** سقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض أي فإنها لا تسقط على الصحيح في المسألتين قال في الذخيرة: إذا أمرها يعني القاضي بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانتها بأمر القاضي وللقاضي ولاية عليهما فصار بمنزلة استدانته بنفسه وهي لا تسقط بالموت، وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اهـ شرح النقاية للشيخ قاسم اهـ **قوله: (بموت أحد الزوجين تسقط النفقة)** قال الرازي: بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فإنها لا تسقط بالموت لأن لها زيادة تأكيد بأمر القاضي بالاستدانة فلا تسقط، بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فإنها لا تتأكد تأكيدها فتسقط وعند الشافعي لا تسقط لأنها عوض عنده والأعواض لا تسقط بالموت اهـ **قوله: (لما ذكرنا أنها صلة)** الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عوضاً لشيء اهـ **قوله: (وإن أمرها القاضي بالاستدانة إلخ)** فاستدانت ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين، وبه صرح في شرح النفقات وعلل وقال: لأنها لما

القاضي. **فإن قيل: أنتم قلتم: فيما تقدم استحكم هذا** الدين بحكم الحاكم، فلا يسقط بمضي الزمان بعد ذلك فعلى هذا يبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً **لاستحكامه بالقضاء، قلنا**: إن الموت يبطل الأهلية بالكلية حتى لا يتصوّر منه الإتمام بعد ذلك فكان أقوى في إبطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد، وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم تبطل الأهلية فيستحكم بمجرد التأكيد وهو القضاء بها، وكذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا.

قال رحمه اللّه: (ولا تردّ المعجلة) **أي لا ترد النفقة المعجلة** بموت أحدهما بأن أسلفهما نفقة سنة مثلاً ثم مات أحدهما لا يسترد ذلك، وقال محمد رحمه اللّه: **يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي يستردّ منها**، وبه قال الشافعي رحمه اللّه: وعلى هذا الخلاف الكسوة هما يقولان: إنها أخذت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن لا استحقاق لها عليه، فترده كما إذا ادعى على شخص ديناً فقضاه، ثم تصادقا أن لا دين عليه فإنه يردّ المقبوض، وكما إذا أسلفها نفقة سنة ثم ماتت قبل أن يتزوّجها، وكرزق القاضي والمقاتلة إذا أسلف ثم مات قبل المدة، ولنا أنها صلة اتصل بها القبض، **ولا رجوع في الصلات بعد الموت** بخلاف مسألة التصادق، فإن المقبوض هناك مضمون على القابض ألا ترى أنه يرجع عليه وإن هلك، **وهنا يسقط** الرجوع **بالهلاك إجماعاً** وبخلاف التعجيل قبل التزوّج لأنه لم يصح لعدم سببه، ولهذا

استدانت بأمر القاضي جعل كان الزوج هو الذي استدان ولو كان هو استدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا ا هـ إتقاني. **قوله: (فإن قيل: أنتم قلتم فيما تقدم: استحكم هذا إلخ)** وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اهـ فتح. **قوله: (لاستحكامه بالقضاء)** أي كالهبة المقبوضة اهـ فتح. **قوله: (أي لا ترد النفقة المعجلة إلخ)** سواء كانت قائمة أومستهلكة استحساناً عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ إتقاني. **قوله: (وما بقي يستردّ منها)** وكذا يستردّ قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اهـ فتح. قال الإتقاني: وقال محمد: يسترد بقدر ما بقي من المدة سواء كانت قائمة أو مستهلكة قياساً، كذا في شرح الطحاوي وغيره، ولكن ذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد، ولم يذكر خلاف أبي حنيفة، وكذلك ذكره الولوالجي أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الأئمة السرخسي وشرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي والمختلف والتحفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة: والفتوى على قول أبي يوسف اهـ **قوله: (ولا رجوع في الصلات بعد الموت)** لانتهاء حكمها كما إذا مات الموهوب له بعد قبض الهبة وكما إذا كانت هالكة من غير استهلاك اهـ إتقاني. قال الرازي: قلنا إنها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع

لا يلزم وهنا وقع صحيحاً لازماً ورزق القاضي ممنوع لأنه على الخلاف ولئن سلم فالفرق بينهما أن تصرف الإمام في بيت المال مقيد بشرط النظر، والنظر أن يؤخذ منه ويعطى لمن يجيء بعده من قضاة المسلمين.

قال رحمه الله: **(ويباع القن في نفقة زوجته)** ومعناه إذا تزوّجها بإذن المولى **لأنه دين وجب في ذمته** لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته، كدين التجارة بخلاف ما إذا كان بغير إذنه. لأن النكاح لم يصح فلم تجب النفقة فيه، ولو دخل بها لا يباع أيضاً في المهر لأن وجوب المهر لم يظهر في حق المولى لكونه محجوراً عليه، وإنما يطالب بعد الحرية وللمولى أن يفديه لأن حقها في النفقة لا في عين الرقبة، **فلو مات سقط** لما ذكرنا أن الصلات تملك بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض/ وكذا إذا قتل تسقط في الصحيح، وقيل: لا تسقط لأنه أخلف القيمة فينتقل [٢٩١/أ/١] إليه كسائر الديون، وإنما تسقط أن لو فات المحل لا إلى خلف كالعبد الجاني إذا قتل بالجناية، وهذا ليس بشيء لأن الدين إنما ينتقل إلى القيمة إذا كان ديناً لا يسقط بالموت، وهذا يسقط بالموت على ما بينا فكيف ينتقل إليها، ولو اجتمع عليه نفقة أخرى بعدما بيع مرة بيع ثانياً، وكذا ثالثاً إلى ما لا يتناهى وليس من الديون ما يباع

بالموت اهـ **قوله: (وهنا يسقط بالهلاك إجماعاً)** أي بيننا وبين الشافعي اهـ **قوله في المتن: (ويباع القن في نفقة زوجته إلخ)** قال في الهداية: وإذا تزوّج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها معناه إذا تزوّج بإذن المولى قال الإتقاني: وإنما احتاج إلى هذا التفسير لأنه إذا تزوّج بدون إذن المولى فلا نفقة عليه ولا مهر. وبه صرح شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه، لأن وجوب النفقة والمهر بعد صحة العقد، وبدون إذن المولى لا يصح العقد وإنما قيد بالحرة لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة ويجيء بيانها اهـ **قوله: (لأنه دين وجب في ذمته إلخ)** قال الإتقاني: وإنما وجبت النفقة ديناً على العبد لأن النفقة من أحكام العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالمهر، وإنما يباح في النفقة والمهر لأن النكاح لما كان بإذن المولى ظهر وجوب المهر والنفقة في حقه فتعلق برقبة العبد وأكسابه كما في ديون العبد المأذون إلا أن يفديه المولى لأن حق المرأة في النفقة لا في عين الرقبة. فإذا أوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع العبد وكذلك الحكم في المدبر والمكاتب إذا تزوّجا بإذن المولى حرة أو أمة بعد التبوئة حيث تجب النفقة والمهر عليهما، ولكنهما لا يباعان في المهر والنفقة لأنهما لا يحتملان النقل من ملك إلى ملك بل يؤمران بالسعاية اهـ قال الرازي: فإن كان مدبراً تتعلق النفقة بكسبه، وكذا إن كان مكاتباً ما لم يعجز، فإن عجز بيع فيها اهـ قوله: تتعلق النفقة بكسبه يعني لا برقبته لتعذر الاستيفاء منها اهـ **قوله: (ولو مات)** أي العبد الذي تزوّج بإذن

فيه مراراً إلا دين النفقة **وغيره من الديون يباع فيه مرة** فإن أوفى الغرماء وإلا طولب به بعد الحرية، والفرق أن دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون ديناً أخر حادثاً بعد البيع، ولا كذلك سائر الديون ولو كان مدبراً أو مكاتباً أو ولد أم ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع إلا أن المكاتب إذا عجز يباع لأنه يقبل النقل بعد العجز.

قال رحمه الله: (ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوئة) لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بها **وتبوئتها** أن يخلى بينها وبين زوجها **ولا يستخدمها** لأن المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة، وإن استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب فإن خدمته أحياناً من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة لأنه لم يستخدمها فلا يكون استرداداً ولا فرق في ذلك بين أن يكون زوجها حرّاً أو عبداً أو مدبراً أو مكاتباً لأن المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج، ولا يقال: إن خدمة المولى مقدمة على حق الزوج شرعاً حتى لا يجب عليه التبوئة فيكون حبسها نفسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة كالحرة إذا امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها، لأنا نقول: الحرة إذا منعت نفسها حتى

المولى اهـ إتقاني. **قوله: (وغيره من الديون يباع فيه مرة)** قال الولوالجي في فتاواه: إذا بيع في المهر مرة وبقي شيء من المهر بأن لم يف الثمن بكل المهر لا يباع مرة أخرى بل يتأخر إلى ما بعد العتق والفرق بين النفقة والمهر أن العبد إنما بيع في جميع المهر فلا يباع فيما بقي منه مرة أخرى بخلاف النفقة فإنه يباع في النفقة المجتمعة لا في النفقات التي لم تصر واجبة بعد، والنفقة تجب شيئاً فشيئاً، فإذا اجتمعت مرة أخرى يباع فيها لأن النفقة التي بيع فيها أوّلاً غير هذه النفقة التي وجبت ثانية، قال في الكافي للحاكم الشهيد، وشرح الكافي للسرخسي، وشرح الطحاوي والشامل: إذا كان للعبد أو المدبر ولد من امرأته لم يكن عليه نفقة الولد لأنها إن كانت أمة فالولد ملك لمولاها ونفقة المملوك على المالك دون الأب، وإن كانت حرة فولدها يكون حراً، ولا تجب نفقة حر على مملوك ولا على مولاه لأن ولده أجنبي منه، وكذلك المكاتب لاتجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة أو أمة لهذا المعنى، وإذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الأم لأن الولد تابع للأم في كتابتها، ولهذا كان كسب الولد لها وأرش الجناية عليه لها وميراثه لها، وكذلك النفقة تكون عليها بخلاف ما إذا وطئ المكاتب أمته فولدت حيث تكون نفقة الولد على المكاتب لأنه داخل في كتابته، ولهذا يكون كسبه له، وكذا أرش الجناية عليه له ولأنه جزؤه فإذا تبعه في العقد كان نفقته عليه كنفقة نفسه اهـ إتقاني. **قوله: (وتبوئتها)** قال في المصباح: وبوأته داراً أسكنته إياها وبوأت له، كذلك اهـ **قوله: (ولا يستخدمها)** بالنصب عطفاً على قوله أن يخلي اهـ إتقاني.

يوفيها مهرها كان التفويت من جهته فلا تسقط النفقة، بخلاف الأمة فإن التفويت فيها من جهة المولى فلا تستحق النفقة، وكونه مقدماً شرعاً لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما إذا حجت مع محرم، وأم الولد والمدبرة كالقنة حتى لا تجب نفقتهن إلا بالتبوئة بخلاف المكاتبة إذا تزوّجت بإذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة، كالحرة لأن المولى ليس له استخدامها لصيرورتها أحق بنفسها ومنافعها فتقدر على تسليم نفسها شرعاً كالحرة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرة، ولو بوّأ الأمة بعد الطلاق ولم يكن بوأها قبله فلا نفقة لها خلافاً لزفر رحمه اللّه لأنها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة قلنا: لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا تستحق بعده وإن زوّج أمته من عبده فنفقتها على المولى بوّأها منزلاً أو لم يبوّئها لأن نفقة المملوك على المالك.

قال رحمه اللّه: (**والسكنى في بيت خال عن أهله** وأهلها) أي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد من أهله ولا من أهلها **إلا أن يختارا** ذلك لأن السكنى حقها إذ هي من كفايتها فتجب لها كالنفقة. وقد أوجبها اللّه تعالى مقروناً بالنفقة بقوله: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦]، أي **وأنفقوا عليهن من وجدكم** وهكذا قرأها ابن مسعود، وإذا كان حقها لها فليس له أن يشرك غيرها فيها كالنفقة، وهذا لأن السكنى مع الناس يتضرران بها فإنهما لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة إلا أن يختارا ذلك لأن الحق لهما فلهما أن يتفقا عليه، ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لأنه يحتاج إلى الاستخدام **فلا يستغني عنها ولو أخلى لها بيتاً من** / **دار** وجعل له مرافق وغلقا على حدة كفاها لحصول [٢٩١ ب/١]

قوله في المتن: (والسكنى في بيت خال عن أهله) قال في الهداية: وإن كان له ولد من غيرها ليس له أن يسكنه معها اهـ **قوله: (إلا أن يختاراً)** بألف التثنية اهـ **قوله: (وأنفقوا عليهن من وجدكم)** أي من غناكم اهـ **قوله: (فلا يستغني عنها)** غير أنه لا يطؤها بحضرتها كما أنه لا يحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اهـ فتح. **قوله: (ولو أخلى لها بيتاً من دار إلخ)** قال في الهداية: ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لأن المقصود قد حصل. قال الكمال: اقتصر على الغلق فأفاد أنه وإن كان الخلاء مشتركاً بعد أن يكون له غلق يخصه ليس لها أن تطالبه بمسكن آخر وبه قال القاضي الإمام لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلاء مشتركاً بينهم وبين غير الأجانب، والذي في شرح المختار: ولو كانت في الدار بيوت وأبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحد من أهله إن أخلى لها بيتاً، وجعل لها مرافق وغلقاً على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً، ولو شكت أن يضر بها أو يؤذيها إن علم القاضي ذلك زجره وإن لم

المقصود بذلك، فإن اشتكت من الزوج الإيذاء بسوء العشرة، فإن علم القاضي بذلك أو أخبره عدل نهاه عن ذلك ومنعه. وفي الغاية :عليه أن يسكنها عند جيران صالحين.

قال رحمه اللّه: (ولهم النظر والكلام معها) أي لأهلها أن ينظروا إليها ويتكلموا معها أيّ وقت شاؤوا ولا يمنعهم من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر وقيل: لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وإنما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في **اللباث** وتطويل الكلام وقيل: **لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين** ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل عام هو الصحيح، وقدّره محمد بن مقاتل الرازي بشهر في المحارم.

قال رحمه اللّه: (وفرض لزوجة الغائب وطفله **وأبويه** في مال له عند من يقرّ به

يعلم سأل من جيرانه، فإن لم يوثق بهم أو كانوا يميلون إليه أسكنها بين قوم أخيار يعتمد القاضي على خبرهم اهـ **قوله: (في اللباث)** بفتح اللام اهـ **قوله: (وقيل: لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين إلخ)** قال الكمال: ولو كان أبوها زمناً مثلاً وهو يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلماً كان الأب أو كافراً، وفي مجموع النوازل: فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالإذن وبغيرالإذن والحج على هذا، وما عدا ذلك من غير رضا الزوج ليس لها ذلك، فإن وقعت لها نازلة إن سأل الزوج من العالم وأخبرها بذلك لا يسعها الخروج وإن امتنع من السؤال يسعها أن تخرج بغير رضاه، وإن لم تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج لتتعلم مسائل من مسائل الوضوء والصلاة إن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له أن يمنعها وإن كان لا يحفظ الأولى أن يأذن لها أحياناً وإن لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم تقع لها نازلة، وفي الفتاوى في باب الغزاة: المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور الأقارب بغير إذن الزوج فإن أعطاها المهر ليس لها الخروج إلا بإذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصياً كان أو فحلاً، وكذا أبوها المجوسي والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحدّه ثلاثة عشر أو اثنا عشر، ولا تكون المرأة محرماً لامرأة وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة، قال اللّه تعالى: ﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾ [الأحزاب: ٣٣]، وقول الفقيه: وتمنع من الحمام خالفه فيه قاضيخان فقال في فصل الحمام من فتاواه: دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعاً خلافاً لما يقوله بعض الناس. وروى أن «رسول اللّه ﷺ دخل الحمام وتنوّر»، وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن إنما يباح إذا لم يكن فيه إنسان مكشوف العورة اهـ وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة اهـ وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن للعلم بأن كثيراً منهن مكشوف العورة اهـ **قوله في المتن: (وفرض)** أي الإنفاق اهـ ع. قال الرازي: يعني إذا غاب شخص وله مال عند رجل وديعة أو مضاربة وهو مقرّ به وللغائب زوجة يقر المودع بزوجيتها فرض

وبالزوجية **ويؤخذ كفيل منها**) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقرّ من عنده المال بالمال والزوجية، **وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب، وكذا إذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به**، وقال زفر: لا يدفع إليها من الوديعة وتؤمر بالاستدانة عليه لأن المودع مأمور بالحفظ دون الدفع، ولنا أن صاحب اليد إذا كان مقراً بالمال والزوجية والنسب فقد أقرّ لهم بحق الأخذ لأنهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه، وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فإنه لو أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينتهم فيه لأن المودع ليس بخصم عنه في إثبات الزوجية والنسب ولا هم خصم عنه في إثبات المال فإذا قبل إقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى إلى غيره **وهو الغائب ضرورة، وكذا إذا كان المال في يد مضاربه** أو ديناً في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجية والنسب أو علم القاضي بذلك، وإن علم أحدهما إما النسب والزوجية أو المال يحتاج إلى الإقرار بما ليس بمعلوم عنده هو الصحيح، هذا كله إذا كان المال من جنس حقهم أي من النقود أو الطعام أو الكسوة، **أما إذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه** لأنه يحتاج إلى القضاء بالقيمة أو إلى البيع وكل ذلك لا يجوز على الغائب والتبر بمنزلة الدراهم في هذا الحكم لأنه يصلح قيمة للمضروب، وإن أخذ من المرأة كفيل فحسن احتياطاً لجواز أنه قد كان عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما إذا قسمت التركة بين الورثة بالبينة حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أبي حنيفة لاحتمال أن يكون له وارث آخر، والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج، وفي الميراث مجهول **وتحلف بالله مع التكفيل** احتياطاً لأن من الناس من يعطي الكفيل، ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب، **ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا**

القاضي نفقتها من ذلك اهـ **قوله**: (**وأبويه**) أي وكذا يفرض نفقة أولاده الكبار الزمنى والإناث اهـ إتقاني. **قوله**: (**ويؤخذ كفيل منها**) أي بالنفقة اهـ **قوله**: (**وكذا يشترط إقرار من عنده المال بالنسب**) وكان ينبغي للمصنف أن يزيده فيقول: عند من يعترف به وبالزوجية وبالنسب اهـ فتح بالمعنى. **قوله**: (**وكذا إذا علم القاضي بذلك**) أي بالزوجية وبأن المال للغائب اهـ **قوله**: (**ولم يعترف به**) أي بكونها زوجته اهـ وكتب ما نصه: أي صاحب اليد اهـ **قوله**: (**وهو الغائب ضرورة**) أي لكون ما أقر به ملكه اهـ **قوله**: (**وكذا إذا كان المال في يد مضاربه**) أي مضارب الغائب اهـ **قوله**: (**أما إذا كان من خلافه**) كالدار والعبد والعروض اهـ إتقاني. **قوله**: (**فلا تفرض النفقة فيه**) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لأنها من جنس حقها اهـ إتقاني. **قوله**: (**وتحلف بالله مع التكفيل إلخ**) قال الرازي: وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظراً للغائب اهـ **قوله**: (**ولا يقضي بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء**) أي لهؤلاء

لهؤلاء لأن القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء، فلهذا كان لهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف غير الولاد من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء، ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئاً قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب، ولو لم يقرّ الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك، لأن ذلك قضاء على الغائب. وقال/ زفر رحمه [٢٩٢/أ ١/١] الله: تسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج إن كان له مال وإن

المذكورين من الزوجة والولد الصغار والوالدين والأولاد الكبار الزمنى والإناث، يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعم وسائر ذوي الأرحام وذلك لأن نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء وإنما القضاء الإيفاء والإعانة بخلاف نفقة غيرهم، فإنها لا تجب إلا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لأن الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الأولاد فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب، تحقيق ذلك أن نفقة الزوجة جارية مجرى الديون ولهذا تجب مع الإعسار، وكذلك نفقة الأولاد لهذا المعنى فلم يتوقف وجوبها إلى القضاء، وأما الأبوان فقد جعل مال الولد الغائب في حكم مالهما، أما في الوالد فلقوله عليه الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك»(١) فكان قضاء القاضي بالنفقة إعانة وأما في الوالدة فلأنها مثل الوالد في وجوب النفقة عند الجميع، وقد قال لها النبي ﷺ: «أنت أحق به ما لم تتزوّجي»(٢) فإذا كانت أحق به من الوالد وللوالد أن يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى، وأما الأولاد الكبار الزمنى والإناث فلعجزهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم، فإنها لا تجري مجرى الديون بل هي صلة يتأكد حكمها بالقضاء وذلك لا يجوز على الغائب اهـ إتقاني رحمه الله. وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية: أما غيرهم من المحارم فنفقتهم إنما تجب بالقضاء لأنه مجتهد فيه اهـ ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن ينفق عليهم إذا كانوا فقراء ديانة وإنما المراد أنه لما كان مجتهداً فيه فقد يمتنع تمسكاً بقول من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب إلا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه إذا امتنع. وفي الكافي: لو أنفق المديون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه، ولو اجتمع الدين والوديعة

---

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات (٢٢٩٢)، وأحمد في مسنده (٦٨٦٣).

(٢) تقدم تخريجه.

لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن قبول البينة بهذه الصفة نظراً لها وليس فيه ضرر على الغائب لأنه لو حضر وصدّقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها **وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل** وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه أوّلاً، ثم رجع إلى ما ذكر في الكتاب، وكان أبو يوسف يقول أوّلاً يقضى ببينتها ويثبت به النكاح أيضاً، ثم رجع إلى ما ذكر هنا.

قال رحمه اللّه: (ولمعتدّة الطلاق) أي تجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي. **وقال الشافعي** رحمه اللّه: **لا نفقة للمبانة إلا** أن تكون حاملاً لما **روى «أن فاطمة بنت قيس قالت: طلقني** زوجي ثلاثاً ولم يجعل لي رسول اللّه ﷺ سكنى ولا نفقة»[١] رواه الجماعة إلا البخاري. وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً قال: «ليس لها نفقة ولا سكنى»[٢]

فالقاضي يأمر بالإنفاق من الوديعة لأنه أنظر للغائب، فإن الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة اهـ وكتب على قوله: إلا لهؤلاء ما نصه: وهم الزوجة والوالدان والولد الصغير، ويستدرك عليه الأولاد الكبار الإناث والذكور الكبار الزمنى ونحوهم لأنهم كالصغار للعجز عن الكسب اهـ فتح. **قوله**: (**لأن القضاء على الغائب لا يجوز**) وإيفاء حق وجب على الغائب من ماله جائز، والقضاء بنفقة هؤلاء إيفاء لما وجب على الغائب، وليس بقضاء لأن القضاء إيجاب ما لم يكن واجباً قبل القضاء، وقد استشكله السروجي. وقال القاضي: ليس بمشرع وما ذاك إلا للنبي ﷺ ونقله الطرسوسي اهـ **قوله**: (**وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل**) قال في الهداية: وعمل القضاة اليوم على هذا أنه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس. قال الإتقاني: أي على قول زفر وقال في الفتاوي الصغرى والتتمة: والقضاة إنما يقبلون البينة اليوم على النكاح للفرض ويفرضون لأنه مجتهد فيه إما لأن فيه خلاف زفر أو لأن فيه خلاف أبي يوسف على ما ذكره الخصاف مطلقاً أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس إليه، ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة أن الزوج لم يخلف لها النفقة. **قوله**: (**وقال الشافعي: لا نفقة للمبانة إلخ**) وبه قال مالك وأبو الليث اهـ إتقاني. وقال أحمد وإسحاق أيضاً: ليس لها سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والشبعي اهـ إتقاني. **قوله**: (**لا نفقة للمبانة**) وهي المطلقة ثلاثاً والمختلعة إذ لا بينونة عنده بغير ذلك اهـ فتح. ولها السكنى اهـ إتقاني. **قوله**: (**لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقني إلخ**) أخرج مسلم أن أبا

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٨٠)، والترمذي في الطلاق واللعان (١١٨٠)، والنسائي في الطلاق (٣٥٤٨)، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٣٥).

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٨٠)، والنسائي في الطلاق (٣٤٠٤).

رواه أحمد ومسلم. وفيما رواه عنها مسلم «أنه عليه الصلاة والسلام قال: لا نفقة لها إلا أن تكون حاملاً»(١) الحديث . وقال الله تعالى: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها بإزاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل إلا أنه إذا كانت حاملاً تجب عليه نفقة الحمل لكونه ولده، ولنا قول عمر رضي الله عنه: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت»(٢) رواه مسلم. وفيما راه الطحاوي والدارقطني زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «للمطلقة ثلاثاً النفقة والسكنى»(٣) **ومراده به بقوله: كتاب ربنا قوله تعالى**: ﴿يا أيها النبيّ إذا طلقتم النساء فطلقوهنّ لعدتهن﴾ [الطلاق: ١]، إلى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهى عن إخراجهنّ وخروجهنّ من بيوتهنّ بقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن﴾ [الطلاق: ١]، وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى: ﴿أسكنوهنّ من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦]، وفي مصحف ابن مسعود وأنفقوا عليهنّ من وجدكم. ولم يفرق بين الرجعي والبائن، وهذا لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه **صيانة لمائه**، وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن الله تعالى نهى عن مضارّتهنّ بقوله تعالى: ﴿ولا تضارّوهنّ لتضيقوا عليهن﴾ [الطلاق: ٦]، فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضرّرت، فأيّ ضرر وأي تضييق أشدّ من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي جريمة أوجبت ذلك، فإن قيل: لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المطلقة

عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها. وعلى هذا فتحمل رواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هي تمام الثلاث اهـ فتح. **قوله**: (**رواه أحمد ومسلم**) لم يرو مسلم هذا وإنما رواه أبو داود بإسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله: وفي شرح الكنز نسبه إلى مسلم قال: لكن الحق ما علمت اهـ **قوله**: (**إلا أنه إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل إلخ**) قال الكمال: والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الأمور اهـ **قوله**: (**ومراده بقوله: كتاب ربنا إلخ**) قال عيسى بن أبان: أراد بقوله: كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح لثبوت كونه حجة بهما إذ لو كان مراده عينهما لذكرهما اهـ شرح البدائع للهدى. **قوله**:

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٨٠)، والنسائي في النكاح (٣٢٢٢)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٩٠)، وأحمد في مسنده (٢٦٧٩٢).

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق (١٤٨٠).

(٣) تقدم تخريجه.

رجعياً بدليل قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهنّ فامسكوهن بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف﴾ [الطلاق: ٢]، إذ لا خيار له في البائن، قلنا: صدر الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدر في آخره كقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨]، يتناول البائن والرجعي، ثم لا يبطل عمومه بقوله: ﴿وبعولتهنّ أحق بردّهنّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وتخصيص الحامل بالذكر لا ينفي الحكم عمن عداها، إذ لو نفى لنفى عن المطلقة الرجعي أيضاً إذا كانت مائلاً، وإنما خصت الحامل بالذكر لشدّة العناية بها لما يلحقها من المشاق بالحمل وطول مدته أو لإزالة الوهم لأنه يتوهم سقوطها لطول المدة، وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به لوجوه أحدها أن كبار الصحابة أنكروا عليها، كعمر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخاري: **ألا تتقي الله**/[1] وروي أنها قالت لها: لا خير لك فيه. ومثل هذا الكلام لا يقال إلا [٢٩٢ ب/١] لمن ارتكب بدعة محرّمة، وفي صحيح مسلم لما حدّث الشعبي عنها بهذا الحديث أخذ الأسود بن يزيد كفاً من حصى وحصب به الشعبي فقال له: ويلك أتحدّث بمثل هذا الحديث. وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكراً فلا يجوز الاحتجاج به، والثاني لاضطرابه فإنه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثاً وجاء أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة فلما اضطرب سقط الاحتجاج به. والثالث أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحمائها فلعلها أخرجت لذلك، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ [الطلاق: ١]، وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس. ذكره الصفاقسي في شرح البخاري وفي مصحف أبي إلا أن يفحشن عليكم، وعن سعيد بن المسيب لفاطمة تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم، وعن عائشة بمعناه فعلم بذلك أنه لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك لأنها تكون به ناشزة وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة في بيته، والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولأن هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به، ألا ترى إلى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كانت رخصة لعلة وقوله: النفقة بإزاء التمكين ولا تمكين هنا لعدم الحل قلنا: لا نسلم أنه بإزائه بل لأجل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لأن من كان

(صيانة لمائه) ولهذا كان لها السكنى بالإجماع اهـ هداية. **قوله: (ألا تتقي الله)** يعني في

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٣٢٤).

محبوساً لأجل غيره تكون نفقته عليه أصله القاضي والمضارب، ولا تأثير لعدم الحل في سقوط النفقة، ألا ترى أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهر منها، وكذا إذا فات التمكين حساً بنحو المرض لا تسقط النفقة، وقوله: إلا أنه إذا كانت حاملاً يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجوه أحدها أن النفقة لو كانت للحمل لوجبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار، وثانيها أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها وهي حامل لوجبت نفقتها على مولاها لا على الزوج، لأن الحمل ملكه، وعلى هذا لو كانت الجارية لشخص وحملها الآخر لوجبت النفقة على صاحب الحمل. وثالثها أنها لو كانت للحمل لسقطت بمضي الزمان كنفقة الأقارب وهي لا تسقط عندهم بمضيه. ورابعها أنها لو كانت للحمل لتعددت بتعدده.

قال رحمه اللّه: (لا للموت والمعصية) أي **لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة**، ولا لمعتدة وقعت الفرقة بينهما بمعصية من جهتها كالردّة وتقبيل ابن الزوج. أما المتوفى عنها زوجها فلأن الاحتباس ليس بحق الزوج **بل لحق الشرع** وجبت عليها عبادة. ولهذا لا يراعى فيها معنى التعرّف عن براءة الرحم بالحيض مع الإمكان فلا تجب نفقتها على الزوج، ولأن النفقة تجب ساعة فساعة ولا ملك له بعد الموت، ولا يمكن إيجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس لأجلهم، وأما إذا حصلت الفرقة بمعصية من جهتها فلأنها صارت حابسة نفسها بغير حق، فصارت كالناشزة. بل أبعد **لأنها أزالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة**، بخلاف المهر إذا كانت الردّة

قولهما لا نفقة ولا سكنى اهـ فتح. **قوله: (لا تجب النفقة للمعتدة عن الوفاة)** أي في تركة الزوج وإنما ينفق عليها من حصتها من الميراث سواء كانت حاملاً أو غير حامل، قال الطحاوي في مختصره: ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج حاملاً كانت أو غير حامل، قال أبو بكر الرازي: قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله: ﴿وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج﴾ [البقرة: ٢٤٠] فنسخت هذه النفقة بالميراث، وبقوله: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فأوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اهـ إتقاني. قال هلال رحمه اللّه في أوقافه في باب الرجل يقف الأرض على فقراء قرابته وفقراء ولده ونسله قلت: أرأيت إذا قال: أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي فجاءت الغلة يوم ولدت امرأة من قرابته ولداً فقيراً كان مخلوقاً في البطن قبل مجيء الغلة فجاءت به لأقل من ستة أشهر، قال: لا حق لها في الغلة لأن ما في البطن لا يوصف بالفقر وإنما الفقير من كان محتاجاً وما في البطن لا يحتاج ألا ترى أن الحامل المتوفى عنها زوجها لا ينفق عليها من مال ما في بطنها، وإنما ينفق عليها من حصتها لأنهم لم يجعلوا الولد في بطنها محتاجاً إلى شيء اهـ **قوله: (بل لحق الشرع)** ولهذا يجب

ونحوها بعد الدخول حيث تجب لها لأنه يجب بالتسليم، وقد وجد ولو وقعت الفرقة [٢٩٣/٢ ب] بينهما/ باللعان أو الإيلاء أو العنة أو الجب فلها النفقة، لأن الفرقة بهذه الأشياء مضافة إلى الزوج **وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق** أو عدم الكفاءة، ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسلم فلها النفقة لأن الفرقة بالإباء وهو منه بخلاف ما إذا أسلم الزوج وأبت هي حيث لا يجب لها النفقة، لأن الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله إذا كان قبل الدخول.

قال رحمه الله: (وردّتها بعد البت تسقط نفقتها لا تمكين ابنه) **أي إذا طلقها ثلاثاً أو واحدة بائنة ثم ارتدت والعياذ باللّه سقطت نفقتها، ولو مكنت ابن الزوج بعدما طلقها ثلاثاً** أو واحدة بائنة لا تسقط لأن الحرمة تثبت بالطلاق البائن، ولا تأثير للردّة فيها ولا للتمكين غير أن المرتدة تحبس **ولا نفقة للمحبوسة** لما بينا والممكنة لا تحبس فافترقا حتى لو أسلمت المرّتدة، وعادت إلى بيت الزوج **وجبت لها النفقة لزوال المانع** فصارت كالناشزة إذا رجعت إلى منزله، بخلاف ما إذا وقعت الفرقة بالردّة بأن ارتدت قبل الطلاق **حيث لا تجب لها النفقة، وإن أسلمت وعادت** إلى منزله لأنها بالردّة

عليها العدة للوفاة قبل الدخول اهـ رازي. **قوله: (لأنها أزالت الحل والنكاح بينهما فلا تجب لها النفقة)** قال الإتقاني: وإنما قيد بالنفقة احترازاً عن السكنى، لأن السكنى واجب لها لأن القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها، فأما النفقة فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية اهـ قال في فتاوى قاضيخان: وأما إذا وقعت الفرقة من قبل المرأة إن وقعت بفعل مباح، كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة، كان لها النفقة والسكنى، وإن وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اهـ فقوله: ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى ففيه مخالفة لما ذكره الإتقاني من وجوب السكنى، ويحتمل قول قاضيخان: ليس لها النفقة والسكنى أي لا تستحقهما بل أحدهما فقط وهو النفقة، ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا مخالفة واللّه الموفق اهـ وفي التاتارخانية نقلاً عن الخانية: لو قبلت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها، ولها السكنى اهـ **قوله: (وكذا إذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ أو العتق)** قال الرازي: بخلاف ما إذا وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية، كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة، فإنها تجب فيها النفقة لأنها حبست نفسها بحق وذا لا يسقط النفقة اهـ **قوله: (أي إذا طلقها ثلاثاً ثم ارتدت والعياذ باللّه سقطت نفقتها)** لا لعين الردة ولكن لأنها محبوسة بحق عليها والحبس لحق عليها مسقط للنفقة، كالمحبوسة بدين عليها اهـ رازي. **قوله: (ولو مكنت ابن زوجها بعد ما طلقها ثلاثاً الخ)** ولو

فوّتت عليه ملك النكاح وهو لا يعود بعودها إلى منزل الزوج ولو لحقت بدار الحرب مرتدة ثم عادت مسلمة فلا نفقة لها كيفما كان، لأن العدة تسقط باللحاق حكماً لتباين الدارين لأنه بمنزلة الموت فانعدم السبب الموجب.

قال رحمه اللّه: (**ولطفله الفقير**) يعني تجب النفقة والكسوة عليه لأولاده الصغار الفقراء، لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف﴾ [البقرة:٢٣٣]، والمولود له هو الأب فأوجب عليه رزق النساء لأجل الأولاد فلأن تجب عليه نفقة الأولاد بالطريق الأولى، وإنما قلنا: أوجب عليه لأجل الأولاد لأن ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما أو نقول: إن اللّه تعالى أوجب عليه أجرة الإرضاع بما تلونا وهو نفقة للولد ولا يشاركه فيه أحد لما تلونا وتقييده بالطفل والفقير يفيد عدم وجوبها إذا كان الولد غنياً أو كبيراً وهذا صحيح، لأن الغني يأكل من مال نفسه والبالغ إذا كان ذكراً وهو صحيح لا تجب نفقته على أبيه ولا على غيره من الأقارب على ما يجيء من قريب.

قال رحمه اللّه: (ولا تجبر أمه لترضع) أي لا تجبر أم الصغير على إرضاع ولدها لما ذكرنا أن النفقة على الأب والإرضاع نفقة له فكان على الأب، وربما تعجز عن إرضاعه وامتناعها دليل عليه لأنها لا تمتنع عن إرضاعه مع القدرة غالباً، وهو كالمتحقق فإلزامها إياه بعد ذلك يكون إضراراً بها وقد قال اللّه تعالى: ﴿لا تضارّ والدة بولدها﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وتؤمر به ديانة لأنه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك، **فإنه واجب عليها ديانة**، ولا يجبرها القاضي عليه لأن المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير وذكر الخصاف أن الأب إذا لم يكن له مال ولا للولد مال تجبر عليه وتجعل الأجرة ديناً عليه كما في نفقته، ويحمل هذا القول على ما إذا طلقها وانقضت عدتها.

مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي لا تجب لها النفقة اهـ مستصفى. قال الرازي: فإن كان رجعياً إذا أمكنت ابن زوجها أو ارتدت فحبست أولاً فلا نفقة لها، لأن النكاح باق فجاءت الفرقة بمعصية من جهتها فتسقط النفقة اهـ **قوله**: (**ولا نفقة للمحبوسة**) حتى قالوا: إذا ارتدت ولم تحبس بعد فلها النفقة اهـ مستصفى. **قوله**: (**وجبت لها النفقة لزوال المانع**) أي وهو الحبس اهـ **قوله**: (**حيث لا يجب لها النفقة وإن أسلمت وعادت إلخ**) لأن أصل الفرقة كان من جهتها بمعصية ولا تأثير للردة هنا في التفريق لأن التفريق وقع قبل الردة بالطلاق البائن اهـ **قوله في المتن**: (**ولطفله الفقير**) قال في الهداية: وفي جميع ما ذكرنا إنما تجب النفقة على الأب إذا لم يكن للصغير مال، قال الكمال: وأطلقه فعم جميع أصناف المال

قال رحمه الله: (**ويستأجر من ترضعه عندها**) أي يستأجر الأب من ترضعه عند الأم لما ذكرنا أن النفقة على الأب والحضانة لها ولا يجب على المرضعة أن تمكث عند الأم إذا لم يشرط ذلك عليها بل ترضعه، وترجع إلى منزلها أو تحمل الصبي معها إليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الدار إلى أمه/ ، هذا إذا كان يجد من ترضعه [٢٩٣ ب/١] وكان الولد يأخذ ثدي غيرها، وإن كان لا يجد من ترضعه، أو كان لا يأخذ ثدي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه، وفي ظاهر الرواية لا تجبر لأنه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدّي إلى ضياعه، **وإلى الأوّل مال القدوري وشمس الأئمة السرخسي**، وقال مالك: تجبر الأم مطلقاً إلا إذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا.

قال رحمه الله : (**لا أمة منكوحة أو معتدّة**) أي لا يجوز استئجار أم الصبي إذا كانت تحته أو في عدته، لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة، قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ [البقرة: ٢٣٣] الآية، وهو أمر بصيغة الخبر وهو آكد فلا يجوز أخذ الأجر عليه، ولهذا لا يجوز أن تأخذ الأجرة على خدمة البيت من الكنس وغيره، وإنما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت **فإذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها** فلا تعذر **وقيل: إذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز** استئجارها لأن النكاح قد زال فالتحقت بالأجانب. **والأول رواه الحسن** عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح، ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة إليها والشهادة لها

من العروض والحيوان والعقار، حتى إذا كان ذلك له فقط فللأب أن يبيعه وينفقه عليه، وكذا يعطى منه أجر رضاعه وهذا لأن إيجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر إذا لم يكن الاحتباس ذلك له ليس بأولى من إيجاب نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة الزوجة فإنها محتبسة لغرض آخر فنفقتها عليه وإن كانت غنية، أما الولد فنفقته للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم اهـ **قوله**: (**فإنه واجب عليها ديانة**) ولا يجوز أخذ الأجرة عليه كما سيأتي قريباً اهـ **قوله في المتن**: (**ويستأجر من ترضعه عندها**) أي إن أرادت ذلك اهـ رازي. **قوله**: (**وإلى الأول مال القدوري وشمس الأئمة السرخسي**) وهو الأصوب لأن قصر الرضيع الذي لم يأنس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**لا أمه**) أي لا تستأجر اهـ **قوله في المتن**: (**أو معتدة**) وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبتوتة في رواية اهـ هداية. **قوله**: (**فإذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها**) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فإذا استأجرها على فعل واجب عليها لم يجز اهـ رازي. **قوله**: (**وقيل: إذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز**) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اهـ فتح وقوله: بعضهم كقاضيخان في فتاواه والخلاصة في الإجارة اهـ **قوله**: (**والأول رواه الحسن**) وهو مختار صاحب الهداية وظاهر إطلاق القدوري اهـ فتح. **قوله**: (**ولو استأجر

فلم ينقطع في حق هذه الأحكام، فكذا في هذا الحكم **ولو استأجر منكوحته** لترضع ولده من غيرها جاز لأنه لم يجب عليها إرضاعه.

قال رحمه اللّه: (وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة) أي الأم أولى بإرضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب أكثر من أجرة الأجنبية لأنها أشفق، وأنظر للصبي وفي الأخذ منها إضرار بها فكانت أولى فإن التمست أكثر من ذلك لم يجبر الأب عليها دفعاً للضرر عنه، وقال اللّه تعالى: ﴿لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي لا تضار هي بأخذ الولد منها، ولا هو بإلزامه أكثر من أجرة الأجنبية، وقال اللّه تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦]، وإن رضيت الأجنبية أن ترضعه بغير أجر أو بدون أجر المثل والأم بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا.

قال رحمه اللّه: (ولأبويه وأجداده وجدّاته لو فقراء) أي **تجب النفقة لهؤلاء إذا كانوا فقراء**، أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدينا معروفاً﴾ [لقمان: ١٥]، وفسرها النبي ﷺ بحسن العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا نزلت في في حق الأبوين الكافرين **بدليل ما قبلها**، قال اللّه تعالى: ﴿ووصينا الإنسان

منكوحته إلخ) ولو استأجر لولده من ذوات المحارم الرحم اللاتي لهن حضانته جاز لأنه ليس عليهن خدمته ولا نفقة لهن على أبي الولد واستئجار خادم الأم بمنزلة الأم فما جاز في الأم جاز في خادمها وما لم يجز فيها لم يجز في خادمها، وكذا مدبرتها فإن استأجر مكاتبتها جاز لأنها كالأجنبية اهـ بدائع. **قوله في المتن: (ولأبويه وأجداده إلخ)** يدخل فيه الجد لأب والجد لأم وإن علوا اهـ فتح. **قوله في المتن: (وجداته)** يدخل فيه جداته لأبيه وجدّاته لأمه وإن علون اهـ فتح. **قوله: (لو فقراء)** أي لا تجب على الفقير نفقة إلا للزوجة والولدين والولد اهـ محيط. **قوله: (تجب النفقة لهؤلاء)** أي وإن خالفوه في دينه اهـ **قوله: (إذا كانوا فقراء)** يوافق بإطلاقه قول السرخسي حيث قال: إذا كان الأب قادراً على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني: إنه لا يجبر الابن إذا كان الأب كسوباً لأنه كان غنياً باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير، وإذا كان الابن قادراً على الكسب لا تجب نفقته على الأب فلو كان كل منهما كسوباً يجب أن يكسب الابن وينفق على الأب فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرّد الفقر، قيل: هو ظاهر الرواية لأن معنى الأذى في اتكاله إلى الكد والتعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أف﴾ [البقرة: ٢٣٣] اهـ كمال رحمه اللّه وسيأتي في كلام الشارح أن نفقة الوالدين تجب على الولد وإن كانا قادرين على الكسب، ثم ذكر اختلاف الرواية في الأب إذا كان كسوباً اهـ **قوله: (بدليل ما قبلهما)** وهو قوله تعالى: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به

بوالديه حسناً﴾ [العنكبوت: ٨]، وليس من الإحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم اللّه تعالى ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدّات فكالأبوين ولهذا يقومان مقام الأب والأم في الإرث وغيره، ولأنهم تسببوا لإحيائه فاستوجبوا عليه الإحياء كالأبوين وشرط الفقر لتتحقق الحاجة بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لأنها تجب لأجل الحبس الدائم كرزق القاضي.

قال رحمه اللّه: (**ولا تجب مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولاد**) أي لا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين إلا بسبب الزوجية وبسبب قرابة الولاد، أما الزوجية فلأنها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح، وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة، **وأما بسبب الولاد فلما تلونا** ولأنه جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه إلا أنه لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحربيين ولا يجبر الحربي على إنفاق أبيه المسلم أو الذمي، لأن الاستحقاق بطريق الصلة، ولا تستحق الصلة للحربي للنهي عن برّهم، ولهذا لا يجري الإرث بين من هو في دارنا وبينهم، وإن اتحدت ملتهم وإن لم يكن ولاد كالأخ والعم [٢٩٤/أ/١] ونحوهما/ لا تجب نفقته مع اختلاف الدين، لأن النفقة في غير الولاد تتعلق بالقرابة والمحرمية مقيداً بالإرث لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣]، بخلاف العتق حيث يتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثاً لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه»(١) مطلقاً. ولأن القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين آكد ودوام ملك اليمين أشد في القطيعة من حرمان النفقة، **فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة العلة المؤكدة بالثنتين**.

قال رحمه اللّه: (**ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد**) أما الأبوان

علم فلا تطعهما﴾ [الإسراء: ٢٣] اهـ **قوله في المتن: (ولا تجب مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولادة)** مثل الأولاد الصغار والآباء والأمهات اهـ ع. **قوله: (وأما بسبب الولادة فلما تلونا)** وأما الولد فصورته أن يتزوّج ذمي ذمية فولدت ولداً ثم أسلمت فالولد يتبعها في الإسلام ونفقته على الأب لأنه جزؤه اهـ رازي. قال في الهداية: ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه قال الإتقاني: وهذا إذا أسلم الصغير العاقل وأبوه كافر أو ارتد والعياذ باللّه وأبوه مسلم لأن إسلامه وارتداده صحيح عندنا، أو اعتبر الصغير مسلماً بإسلام أمه اهـ **قوله: (فاعتبر فيه أصل العلة)** أي وهو القرابة المحرمية اهـ فتح. **قوله: (وفي النفقة العلة)** أي هي القرابة اهـ **قوله: (المؤكدة بالثنتين)** أي هما المحرمية والإرث. **قوله: (ولا يشارك الأب والولد**

---

(١) أخرجه الترمذي في الأحكام (١٣٦٥)، وأبو داود في العتق (٣٩٤٩)، وابن ماجه في الأحكام (٢٥٢٤)، وأحمد في مسنده (١٩٦٩٢).

فإن لهما تأويلاً في مال الولد لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»[١] ولا تأويل لهما في مال غيره، ولأنه أقرب الناس إليهما فصار أولى بإيجاب النفقة عليهما وهي تجب على الذكور والإناث بالسوية في الصحيح، لأن المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد يشمل الذكر والأنثى، وأما نفقة الولد على الأب فلما تلونا ولما ذكرنا من المعنى، وروى الخصاف والحسن أن الولد البالغ تجب نفقته على الأبوين أثلاثاً باعتبار الإرث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الأب وحده، لأن الأب يختص بالولاية في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير **والظاهر الأوّل**.

قال رحمه اللّه: (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسراً) يعني تجب النفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لصغره أو لأنوثته أو لعمى **أو لزمانة** وكان هو موسراً لتحقق العجز بهذه الأعذار والقدرة عليه باليسار، ويجب ذلك بقدر الإرث لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فجعل العلة هي الإرث فيتقدر الوجوب بقدر العلة، وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم، وهي مشهورة فجاز التقييد بها ويجبر على ذلك لأنه حق مستحق عليه، وشرط أن يكون عاجزاً عن الكسب فإن القادر عليه غني به **بخلاف الأبوين لأنهما يتضرران به**، والولد مأمور بدفعه عنهما وشرط أن يكون موسراً لأنه إذا كان معسراً فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز، بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لأنه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر، وقيل: إذا كان فقيراً زمناً أو أعمى أو نحوه تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وإن كان كبيراً لا تجب عليه نفقته إلا

في نفقة ولده) أي الصغير أو الكبير الزمن اهـ **قوله: (وهي تجب)** أي نفقة الأبوين على الأولاد الذكور والإناث قال في التتارخانية: فإن كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً موسرين فنفقة الأبوين عليهم بالسوية في أظهر الروايتين وفي الخانية: وعليه الفتوى واقعات الناطفي ولا كذلك الأخ والأخت فتجب عليهم أثلاثاً على قياس الميراث واعتبرت نفقة ذوي الأرحام وهو الأصح اهـ فرع قال في النقاية: ونفقة البنت بالغة والابن زمناً على الأب خاصة به يفتى اهـ **قوله: (والظاهر الأول)** أي وهو ما في المتن اهـ **قوله: (أو لزمانة)** زمن الشخص زمناً وزمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زماناً طويلاً والقوم زمنى مثل مرضى وأزمنه اللّه فهو مزمن اهـ مصباح. **قوله: (بخلاف الأبوين لأنهما يتضرران)** قال في التتارخانية: ثم يفرض على الابن نفقة الأب إذا كان محتاجاً والابن موسراً، سواء كان الأب قادراً على الكسب أو لم يكن، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي للخصاف أن الأب إذا كان كسوباً والابن أيضاً كسوباً يجبر الابن على الكسب ونفقة الأب وذكر

---

(١) تقدم تخريجه.

إذا كان موسراً، والابن فقير زمن ونحوه أو **يكون من أعيان الناس** يلحقه العار بالتكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك، وذكر الخصاف أن الأب إذا كان عاجزاً والابن فقير كسوب ينفق على الأب فضل كسبه وإذا كان الأب كسوباً لا يجبر الابن على الإنفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لأنه يلحقه الضرر بالكسب، وجه الأوّل أن الكسوب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن إذا كان موسراً على نفقة أولاد أبيه الصغار، لأن الفقير كالميت فتجب عليه نفقة إخوته ذكره في المحيط وفيه أن الابن يجبر على نفقة امرأة أبيه ذكره هشام عن أبي يوسف، وذكر الخصاف أن نفقة خادم الأب لا تجب على الابن إلا إذا كان محتاجاً إليه، **واليسار هنا مقدّر بنصاب حرمان الصدقة** عند أبي يوسف لأنه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر، وعن محمد أنه قدّره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدّر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه/ إلى أقاربه إذ المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه، [٢٩٤ ب/١] وقالوا: الفتوى على الأوّل.

قال رحمه اللّه: (**وصح بيع عرض ابنه** لا عقاره لنفقته) يعني إذا كان الابن غائباً والأب فقير جاز له أن يبيع العروض من مال ولده للنفقة **ولا يجوز له أن يبيع العقار** وهو استحسان، وهذا عند أبي حنيفة، والقياس أن لا يجوز وهو قولهما لأن ولاية الأب زالت ببلوغ الولد رشيداً إلا فيما يبيعه تحصيناً كالوصي، وليس في بيعه في هذه

شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الأب إذا كان الأب قادراً على الكسب، واعتبره بذي الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه، ولا على قريبه الموسر إذا كان هو كسوباً وفي فتاوى الخلاصة: وفي الأصل يلحقه العار وإذا كان الابن والأب معسرين لا يجب على أحدهما نفقة الآخر اهـ **قوله**: **(أو يكون من أعيان الناس)** قال في القنية في باب نفقة الأقارب بعد أو رقم للمحيط ولشمس الأئمة الحلواني: الرجل الصحيح قد لا يقدر على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الأب، وهكذا قالوا في طالب العلم إذا كان لا يهتدي إلى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والأنثى اهـ **قوله**: **(واليسار هنا مقدر بنصاب حرمان الصدقة)** وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أي مال كان فاضلاً عن حوائجه الأصلية اهـ **قوله في المتن**: **(وصح بيع عرض ابنه)** أي البالغ الغائب اهـ **قوله**: **(ولا يجوز له أن يبيع العقار إلخ)** وهذا إذا كان الابن بالغاً عاقلاً، أما إذا كان صغيراً جاز أن يبيع عقاره ويأخذ النفقة منه وقد يجوز للأب ولا يجوز للأم وسائر الأقارب لانتفاء ولايتهم في مال الصغير اهـ

الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصار كالأم وغيرها من مستحقي النفقة، وليس للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على الغائب وله أن للأب ولاية حفظ مال ولده الغائب كالوصي بل أولى، لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته فمن المحال أن لا يكون له الولاية وغيره يستفيدها منه وبيع المنقول من باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلف، ولهذا يملكه الوصي بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون بيعه من الحفظ، ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن ينفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم ليس لهم ولاية الحفظ في ماله، وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له لا للأب لقدرته عليه وفي المسألة نوع إشكال وهو أن يقال: إذا كان للأب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ إجماعاً فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما أو بالدين عند الكل.

قال رحمه الله: **(ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن)** أي لو أنفق مودع الغائب على أبوي الغائب بغير أمر القاضي ضمن المودع لتصرفه في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة، بخلاف ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولايته عليه، ولا يقال: ينبغي أن لا يضمن لأن للأبوين فيه حقاً ولهما أن يأخذا منه إذا ظفرا به بغير إذنه لأنا نقول: جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفي الضمان عنه عند دفعه، كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع، ثم إذا ضمن لا يرجع عليهما به لأنه بالضمان ملكه مستنداً إلى وقت التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين المودع، وذكر في الغاية معزياً إلى النوادر: إذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحساناً. وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردّوا البقية إلى الورثة أو أغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحساناً، وروي أن جماعة من أصحاب محمد حجوا فمات واحد منهم، وأخذوا ما كان معه فباعوه فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال: لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء، والله يعلم المفسد من المصلح.

قال رحمه الله: (ولو أنفقا ما عندهما لا) أي لو كان للغائب مال عند أبويه فأنفقا على أنفسهما منه وهو من جنس النفقة لم يضمنا لأن نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما.

قال رحمه الله: (ولو قضى بنفقة الولاد والقريب ومضت مدة سقطت) **لأن**

رازي. **قوله في المتن: (ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن)** أي في القضاء، أما فيما بينه وبين الله لا ضمان عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح اهـ فتح. **قوله: (لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة)** ولهذا لا يجب

نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغنية عن الماضي بخلاف نفقة الزوجة لأنها للاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لما فيه من معنى المعاوضة، ولهذا لو سرقت النفقة المعجلة، أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام/ [٢٩٥ أ/١] مرة بعد أخرى إلى ما لا يتناهى لتحقق حاجته، **ولا يفرض للزوجة بشيء** لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعكسه لو بقيت النفقة المفروضة في مدّة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الأرحام، وعن هذا إذا أسلفها نفقة مدّة ثم مات أحدهما قبل المدّة يستردّ في الزوجات عند محمد دون الأقارب، وذكر في الغاية معزياً إلى الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدّة اليسيرة لما أمكنهم استيفاؤها فقدروا الفاضل بالشهر وقال في الحاوي: نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره.

قال رحمه الله: (**إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة**) لأن للقاضي ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب، فلا يسقط بمضي المدّة وفي زكاة الجامع: نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة، لأنه مطالب من جهة العباد فسوى بعد القضاء بين الأقارب والزوجات **واختلفوا في تأويله، منهم من قال: هذا إذا أذن له القاضي** بالاستدانة، ومنهم من قال: هذا إذا قصرت المدّة على ما بينا وإلى الأوّل مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

قال رحمه الله: (ولمملوكه) أي تجب عليه النفقة لمملوكه لقوله ﷺ: «هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه

مع اليسار اهـ **قوله: (ولا يفرض للزوجة بشيء)** يعني حتى تنقضي مدّة تلك النفقة والكسوة اهـ فتح. **قوله في المتن: (إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة)** ويستدين فحينئذ يرجع المستدين على المفروض عليه، ولا يكون مضي المدّة مسقطاً لما استدان، وهذا معنى قول صاحب الهداية: وقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية وقال: إذا أذن القاضي بالاستدانة، ولم يستدن فإنها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام أذن القاضي بالاستدانة واستدان، أما مجرد الإذن من غير استدانة لا يكون محصناً لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين[١] ونص عليه أيضاً السغناقي اهـ طرسوسي. **قوله: (واختلفوا في تأويله منهم من قال: هذا إذا أذن له القاضي إلخ)** واستدانوا حتى احتاجوا إلى وفاء الدين، أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من الصدقة لا تصير النفقة ديناً وإلى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقيدوا إطلاق الهداية به اهـ كمال. **قوله:**

---

(١) لعله المراد به حافظ الدين النسفي صاحب متن الكنز، وانظر ترجمته في المقدمة.

مما يأكل **وليلبسه مما يلبس** ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم »(١) متفق عليه. وروي عن علي رضي اللّه عنه أنه قال: كان آخر كلام رسول اللّه ﷺ: « اتقوا اللّه فيما ملكت أيمانكم »(٢) رواه أحمد وأبو داود. وقال أنس: « كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يغرغر ». وقال عليه الصلاة والسلام: « كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت »(٣). وقال في الغاية: الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر.

قال رحمه اللّه: (فإن أبى ففي كسبه وإلا أمر ببيعه) أي إن امتنع المولى من الإنفاق عليه فنفقته في كسبه إن كان له كسب لأن فيه نظراً لهما ببقاء المملوك حياً، وبقاء ملكه فيه، وإن لم يكن له كسب **بأن كان زمناً** أو أعمى **أو جارية لا يؤجر مثلها** أمر ببيعه لأنه من أهل الاستحقاق، وفي البيع إيفاء حقه وليس فيه إبطال حق المولى لأن الثمن يقوم مقامه والإبطال إلى خلف كلا إبطال بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لأنه إبطال لا إلى خلف فلا يصار إليه بل يقال لها: استديني عليه كيلا يبطل حقها بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لأنه لا يجب له دين على مولاه فيكون إبطالاً فلا يصار إليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق **بخلاف سائر الحيوانات،** لأنها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الإنفاق عليها ولا على بيعها، ولكن يعني فيما بينه وبين اللّه تعالى أن ينفق عليها أو يبيع لنهيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن إضاعة المال، **وفي غير الحيوان يكره** له أن لا ينفق عليه ولا يُعنى، ذكره في النهاية، **وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان** والأصح الأوّل **ولو كانت**

(وليلبسه مما يلبس) والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون فإذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق كفى بخلاف إلباسه نحو الجوالق واللّه أعلم. ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم إلا عن الأفراد اهـ فتح. **قوله: (بأن كان زمناً)** يفيد أنه إذا كان صحيحاً إلا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزاً عن الكسب لأنه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الأعمال كحمل شيء وتحويل شيء كمعنى البناء اهـ فتح. **قوله: (أو جارية لا يؤجر مثلها)** قال الكمال وكذا إذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بأن كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الإنفاق أو البيع اهـ **قوله: (بخلاف سائر الحيوانات)** قال الكمال: ظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضي على ترك الإنفاق عليها لأن الإجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي له وليس فليس اهـ **قوله: (وفي**

---

(١) أخرجه البخاري في العتق (٢٥٤٥)، ومسلم في الأيمان (١٦٦١)، والترمذي في البر والصلة (١٩٤٥)، وأبو داود في الأدب (٥١٥٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب (٥١٥٦)، وأحمد في مسنده (٥٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود في الزكاة (١٦٩٢)، وأحمد في مسنده (٦٤٥٩).

الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوّعاً بالإنفاق عليها فالقاضي يقول للآبي: إما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها هكذا روي عن الخصاف، وفي المحيط: يجبر صاحبه لأنه لو لم يجبر لتضرر شريكه بهلاك الدابة، وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمدبر وأم الولد إن أبى مولاهما من الإنفاق عليهما اكتسبا وأكلا من كسبهما وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى
[٢٩٥ ب/١] على / الإنفاق عليهما، لأنهما لا يقبلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء لأنه كالحر إذ هو خارج عن ملك المولى يداً، وهل للعبد أن يتناول من مال المولى إذا امتنع من الإنفاق عليه ينظر إن كان قادراً على الكسب ليس
[٢٩٦ أ/١] له ذلك إلا إذا أنهاه عن الكسب، وإن كان عاجزاً عن الكسب فله ذلك والله أعلم / .

غير الحيوان يكره) كالدور والعقار والزروع والثمار اهـ **قوله: (وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان)** وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أنه يتصوّر فيه دعوى حسبة فيجبر القاضي على ترك الواجب، ولا يدع فيه وظاهر المذهب الأوّل اهـ **قوله: (ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين إلخ)** قال الكمال: ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأنفق الآخر بغير إذن القاضي وبغير إذن صاحبه فهو متطوّع، وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط إذا أنفقا على الوديعة واللقطة والدار المشتركة، إذا كان أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متبرع كذا في الخلاصة اهـ (فرع) وتجب النفقة على من له المنفعة مالكاً كان أو لا مثاله أوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لإنسان وبما في بطنها لآخر فالنفقة على من له الجارية، ومثله أوصى بدار لرجل وبسكناها لآخر فالنفقة على السكنى لأن المنفعة على السكنى لأن المنفعة له فإن انهدمت فقال صاحب السكنى: أنا أبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعاً لأنه مضطر فيه لأنه لا يصل إلى حقه إلا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل إذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو أن يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم فيه ولا يكون متبرعاً، وكذا لو أوصى بنخل لواحد بثمرها لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة، وفي التبن والحنطة إن بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال، وإن لم يكن فالتخليص عليهما. وأقول: ينبغي أن يكون على قدر قيمته ما يحصل لكل منهما وإلا يلزم ضرر صاحب القليل ألا ترى إلى قولهم في السمسم: إذا أوصى بدهنه لواحد وبثجيره لآخر، إن النفقة على من له الدهن لعده عدماً وإن كان قد يباع وينبغي أن يجعل كالحنطة والتبن في ديارنا لأن الكسب يباع لعلف البقر وغيره، وكذا أقول: فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما، كالحنطة والتبن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل: على المشتري فتكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح أنه على البائع ما دام في يده اهـ فتح.

كتاب الإعتاق

قال رحمه الله: (**هو إثبات القوة الشرعية للمملوك**) هذا في الشرع لأنه به يصير قادراً على التصرفات الشرعية حتى صار به أهلاً للتصرفات والشهادات والولايات، وعلى التصرف في الأغيار وعلى دفع تصرف الأغيار عن نفسه بإثبات قوّة حكمية وإزالة ضعف حكمي. والعتق والعتاق في اللغة: القوة مطلقاً، وعتاق الطير جوارحها سميت به لاختصاصها بمزيد القوة وعتق الفرخ إذا قوي وطار من وكره، والحرية عبارة عن الخلوص لغة يقال: أرض حرة لا خراج فيها، وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عن نفسه وإثبات هذا الوصف الحكمي يسمى إعتاقاً وتحريراً وهو تصرف مندوب إليه، قال عليه الصلاة والسلام: « **من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه** »[١] متفق

كتاب الإعتاق

وجه المناسبة بين الكتابين من حيث أن الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المتعة، والإعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة قاله العيني. وقال الإتقاني: لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لأن كل واحد منهما إسقاط لحق إلا أن الأوّل قدّم لمناسبة النكاح ثم الإسقاطات أنواع تختلف أسماؤها باختلاف أنواعها، فإسقاط الحق عن الرق عتق وإسقاط الحق عن البضع طلاق وإسقاط ما في الذمة براءة، وإسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو اهـ قال في المصباح المنير: عتق العبد عتقاً من باب ضرب وعتاقاً وعتاقة بفتح الأوائل والعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق، ويتعدّى بالهمزة فيقال: أعتقته فهو معتق على قياس الباب ولا يتعدّى بنفسه فلا يقال: عتقته، ولهذا قال في البارع: لايقال: عتق العبد وهو ثلاثي مبني للمفعول ولا أعتق هو بالألف مبنياً للفاعل بل الثلاثي لازم، والرباعي متعدّ ولا يجوز عبد معتوق لأن مجيء مفعول من أفعلته شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء، مثل كرماء وربما قيل: عتاق مثل كرام وأمة عتيق أيضاً بغير هاء وربما ثبتت فقيل: عتيقة وجمعها عتائق اهـ وظاهره أن العتق بالكسر ليس مصدراً وفي الصحاح: عتق العبد يعتق بالكسر عتقاً وعتاقاً وعتاقة،

---

(١) أخرجه البخاري في كفارات الأيمان (٦٧١٥)، والنسائي في الجهاد (٣١٤٥)، وأحمد في مسنده (١٦٥٧٢).

عليه. وقال عليه الصلاة والسلام: «من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل إرب منها إرباً منه من النار حتى إنه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج»(١). قال ابن قدامة: متفق عليه. والمستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء.

قال رحمه الله: (ويصح من حرّ مكلف لمملوكه بأنت حرّ، أو بما يعبر به عن البدن وعتيق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نواه أو لا) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لمملوكه: أنت حر أو بقوله: أنت عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك أو **أعتقتك** أو أتى بدل قوله: أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله: وجهك حر أو **رأسك أو** رقبتك أو عنقك **أو قال لأمته: فرجك** نوى العتق به أو لم ينو بشرط أن يكون حراً مكلفاً وهو البالغ العاقل، لأن العتق لا يقع إلا في الملك **والعبد لا ملك له**، والصبي والمجنون ليسا من الأهل لكونه ضرراً أو لعدم الأهلية ولهذا لا يملكه الولي عليهما فصار حالهما منافياً، ولهذا لو أضافاه إلى تلك الحالة **بأن قالا: أعتقته وأنا صبي أو مجنون** وجنونه معهود لم يعتق، وكذا إذا قال في حال صباه أو جنونه: إذا بلغت أو أفقت فهو

وفي لسان العرب(٢): عتق العبد يعتق عتقاً وعتقاً وعتاقاً وعتاقة. **قوله في المتن: (هو إثبات القوة إلخ)** قال الرازي: الإعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أبي حنيفة وإثبات القوّة الحكمية بها يصير أهلاً للشهادات والولايات عندهما، ولهذا يتجزأ عنده لا عندهما اهـ **قوله: (من أعتق رقبة إلخ)** يقال: أعتق رقبة إذا أعتق عبداً أو أمة وخصت الرقبة من بين سائر الأعضاء لأن ملك الصاحب له بمنزلة الحبل في رقبته، فإذا أعتقه فقد حل ذلك الحبل من رقبته ذكره الإتقاني قال ابن الأثير: وهي في الأصل العنق فجعلت كناية عن جميع ذات الإنسان تسمية للشيء ببعضه ومنه قولهم: ذنبه في رقبته اهـ **قوله: (أو قال: لأمته فرجك إلخ)** قال الكمال: خص الأمة لأن قوله لعبده: فرجك حر فيه خلاف قيل: يعتق كالأمة، وعن محمد لا يعتق لأنه لا يعبر به عنه بخلاف الأمة، ولو قال لها: فرجك عليّ حرام ينوي العتق لا تعتق لأن حرمة الفرج مع الرق يجتمعان، وفي لسانك حر يعتق لأنه يقال: هو لسان القوم، وفي الدم روايتان ولو قال لها: فرجك حر عن الجماع عتقت، وفي الدبر والاست الأصح أنه لا يعتق لأنه لا يعبر به عن البدن، وفي العنق روايتان والأولى ثبوت العتق في ذكرك حر لأنه يقال في العرف هو ذكر من الذكور: فلان فحل ذكر وهو ذكرهم اهـ. **قوله: (والعبد لا ملك له)** عن هذا قلنا: إن مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور، وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اهـ كمال. **قوله: (بأن قالا: أعتقته**

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٩١٧٨).

(٢) هو معجم لغوي للإمام جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم الأنصاري المتوفى سنة (٧١١). انظر كشف الظنون (٢/١٥٤٩).

حر، لم ينعقد لأن قوله غير ملزم وشرط أن يكون العبد مملوكاً له لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»(١). وشرط أن يكون مضافاً إلى الجملة أو إلى ما يعبر به عن الجملة، كقوله: أنت حرّ أو رأسك حرّ ونحو ذلك، لأن التحرير يقع في جملة الأعضاء فلا بدّ من الإضافة إليها أو إلى ما يعبر به عنها، وقال: نوى أو لم ينو لأن هذه الألفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه، أو لغلبته فلا يحتاج فيها إلى النية لما عرف في موضعه، ولو قال: أردت به الإخبار الباطل **أو أنه حرّ من العمل** صدّق ديانة لاقضاء لأنه محتمل كلامه، لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال، والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، ولو قال: أردت به أنه كان حرّاً في وقت من الأوقات، ينظر فإن كان العبد من السبي يدين، وإن كان مولداً لا يدين هكذا ذكره في الغاية.

قال رحمه الله: (**وبلا ملك** ولا رق ولا سبيل لي عليك إن نوى) أي بقوله: لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك عتق إن نوى **لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق** وانتفاء السبيل يحتمل بالعتق وبالإرضاء/ حتى لا يكون [١/١٠٢] له سبيل في اللوم والعقوبة **فصار مجملاً**، والمجمل لا يتعين بعض وجوهه إلا بالنية **بخلاف قوله: لا سلطان لي عليك** لأن السلطان عبارة عن اليد والحجة ونفيهما لا يدل على انتفاء الملك كما في المكاتب، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نفي السبيل، لأن مطلقه يستدعي العتق، **لأن للمولى سبيلاً على مملوكه**، وإن كان مكاتباً لأن ملكه باق فيه، وقال الكرخي: فني عمري ولم

وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اهـ بدائع. **قوله: (أو أنه حر من العمل)** أي لا أستعمله في عمل ما اهـ وقال في تحفة الفقهاء لو قال: أنت حرّ من هذا العمل وسمى عملاً معيناً أو قال: أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لأن العتق لا يتجزأ فإذا جعله حراً في بعض الأعمال أو جعله حراً عن الأعمال كلها في بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدّق بينه وبين الله تعالى أنه أراد به البعض اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (وبلا ملك إلخ)** هذا شروع في الكنايات لأنه لما فرغ من الفاظ الصريح شرع في الكنايات اهـ رازي. **قوله: (لأن نفي هذه الأشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعتق)** يعني لا ملك لي عليك لأني بعتك أو لأني كاتبتك أو لأني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اهـ **قوله: (فصار مجملا)** أي محتملاً والمحتمل إلخ اهـ كافي. **قوله: (بخلاف قوله: لا سلطان لي عليك)** قال في الهداية: ولو قال: لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق قال الإتقاني: وهذا لفظ القدوري في مختصره وهو رواية الأصل، وقال في الهاروني: يعتق إذا نوى اهـ ولو قال لعبده: اذهب حيث شئت أو توجه حيث شئت من بلاد الله، لا يعتق وإن نوى كذا في مختصر الكرخي وذلك لأنه يفيد زوال

يتضح لي الفرق بينهما، والفرق ما بيناه وكذلك كنايات العتق، مثل قوله: خرجت من ملكي وخليت سبيلك، ولو قال: أطلقتك ونوى به العتق يعتق لأنه بمنزلة قوله: خليت سبيلك بخلاف قوله: طلقتك أو أنت بائن خلافاً للشافعي رحمه اللّه، وعلى هذا الخلاف سائر كنايات الطلاق وهو يقول: إن بين اللفظين اتصالاً من حيث إن عمل كل واحد منهما لإسقاط الملك، ولنا أن الإعتاق إثبات القوة على ما بينا والطلاق رفع القيد لأن العبد كالجماد وبالعتق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية، والمرأة قادرة بعد التزوّج على حالها غير أنها ممنوعة من البروز لتنتظم مصالح النكاح فإذا طلقها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع، ولا شك أن المثبت للقوة أقوى من إزالة المانع فلا يجوز أن يستعار الأضعف للأقوى بخلاف العكس، وكذا ملك اليمين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً فألفاظ العتق تزيلهما وألفاظ الطلاق لا تزيل إلا ملك المتعة فالموضوع للأضعف لايجوز استعارته للأقوى، بخلاف العكس، وهذا أصل مستمر لأن من شرط المجاز أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة وبخلاف قوله: أطلقتك لأنه عبارة عن التسييب فصار بمنزلة قوله: خليت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح.

قال رحمه اللّه: (وهذا ابني أو أبي أو أمي وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حرّ أو يا عتيق) **أي بهذه الألفاظ** يقع العتق. أما قوله: يا حرّ أو يا عتيق فلأنه صريح فيه لأنه وضع له، وقد غلب الاستعمال فيه والنداء لاستحضار المنادى موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه إذا أمكن ثبوته من جهته، وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقاً بخلاف ما إذا قال له: يا ابني على ما سيجيء من الفرق إلا إذا كان اسمه حرّاً فناداه يا حرّ لأن مراده الإعلام باسمه العلم لا إثبات هذا الوصف لأن الأعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه كعتيق **وأزاد** معناه يا حر بلسان الأعجمي قائلاً عتق، لأن الأعلام لا تغير. وأما قوله: هذا مولاي يا مولاي فلأن اسم المولى وإن كان يحتمل أشياء الناصر كما قال اللّه تعالى: ﴿ذلك بأن اللّه مولى الذين آمنوا وإن الكافرين لا مولى لهم﴾ [محمد: ١١]، وابن العم كما قال اللّه تعالى حكاية عن زكريا: ﴿وإني خفت الموالي﴾ [مريم: ٥]، والموالاة في الدين

اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب اهـ إتقاني. **قوله: (لأن للمولى سبيلاً على مملوكه)** وإن كان مكاتباً ألا ترى أن للمولى على المكاتب سبيلاً من حيث المطالبة بأداء بدل الكتابة اهـ إتقاني. **قوله: (أي هذه الألفاظ)** الذي بخط الشارح أي بهذه اهـ **قوله: (وأزاد)**

والمولى الأعلى **والأسفل** لكن الأسفل متعين له لاستحالة غيره، لأن المولى لا يستنصر بمملوكه عادة، وله نسب معروف والموالاة نوع مجاز فلا يزاحم الحقيقة، وإضافته إلى العبد تنافي كونه المولى الأعلى فتعين المولى الأدنى ضرورة تصحيحاً لكلامه **فالتحق بالصريح** فلا يحتاج فيه إلى النية، واستوى فيه الخبر والنداء والإنشاء كالصريح، وكذا إذا قال لأمته: هذه مولاتي أو يا مولاتي لما ذكرنا ولو قال: أردت به الموالاة في الدين أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر، **وقال زفر** رحمه الله: **لا يعتق بقوله: يا مولاي إلا بالنية** لأنه يراد به الإكرام عادة لا التحقيق **كقوله: يا سيدي يا مالكي** قلنا: الكلام محمول على حقيقته ما أمكن/ وحقيقته أن يكون له عليه [١ ب/٢] ولاء، وقد تعين الأسفل لذلك بخلاف قوله: يا مالكي لأنه ليس فيه ذكر ما يقتضي إعتاقه إياه ولا يمكن إثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي: يعتق إذا قال: يا سيدي ونوى به العتق وأما قوله: هذا ابني أو أبي أو أمي فلأن ولاية الدعوة له لقيام ملكه **فيثبت به نسبه إذا كان مثله** لمثله **أو لمثلهما** يولد ذلك، وإذا ثبت عتق عليه لأنه يستند النسب إلى وقت العلوق في الولد فتبين أنه علق حراً إذا كان العلوق في ملكه وإلا تبين أنه عتيق من وقت ملكه، وكذا في غير الابن وإن كان لا يولد مثله لمثله أو مثله لمثلها أو كان الولد ثابت النسب من غيره لا يثبت منه للتعذر ويعتق لأنه يجعل مجازاً عن التحرير لكونه من لوازمه فجازت الاستعارة فيه، لأن البنوة والأبوة سبب لحرية المملوك، وعندهما إذا كان لا يولد مثله لمثله أو مثل المدعي لمثلهما لا يعتق لأنه محال فيردّ كما لو قال: أعتقتك قبل أن أخلق وقبل أن تخلق ولأبي حنيفة أنه صحيح بمجازه، وإن كان مستحيلاً بحقيقته لكونه إخباراً عن حرّيته من حين

معناه بالفارسي يا حر اهـ **قوله: (والأسفل)** أي في العتاقة اهـ هداية. **قوله: (فالتحق بالصريح)** هكذا قال في الهداية اهـ قال الإتقاني عند قوله في الهداية: ولو قال: هذا مولاي أو يا مولاي عتق ولا يحتاج إلى النية لكونه صريحاً كذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال: لا يعتق بالنداء إلا في موضعين يا مولاي ويا حر اهـ **قوله: (وقال زفر: لا يعتق بقوله: يا مولاي إلا بالنية)** وبقوله: قال الشافعي ومالك وأحمد اهـ كمال. **قوله: (كقوله: يا سيدي يا مالكي)** أفاد أنهما من الكنايات بالاتفاق فإذا قال لعبده ذلك ناوياً للعتق عتق، وهكذا في يا سيدتي وقد قيل: إنه يعتق فيهما وإن لم ينو وقيل: إذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيدتي والمختار أنه لا يعتق فيهما إلا بالنية اهـ فتح. **قوله: (فيثبت به نسبه إذا كان مثله)** يعني إذا كان مثله في السنّ يجوز شرعاً أو يكون ابناً لمثل المدعي في السنّ هذا هو المراد لا المشاكلة، حتى لو كان المدّعي أبيض ناصعاً، والمقول له أسود حالك أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اهـ فتح. **قوله: (أو لمثلهما)** أي الأب والأم

ملكه فيصار إليه كمن حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف إلى ما يخرج منها لاستحالة أكلها، وهذا الخلاف مبني على أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما، ومن شرطه أن ينعقد السبب في الأصل على الاحتمال ثم يمتنع وجوده لعارض فيخلفه غيره مجازاً، كما لو كان في مسألتنا غير مستحيل. بأن كان يولد مثله لمثله وهو معروف النسب، فإنه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية، وعنده المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم بمعنى أن التكلم بكلام وإرادة ما وضع له أصل، والتكلم بذلك الكلام وإرادة غيره مجاز خلف عن الأصل وشرطه أن يكون الأصل وهو المتكلم به صالحاً بأن يكون مبتدأ وخبراً حتى يكون عاملاً في إيجاب الحكم الذي يقبله المحل بطريق المجاز، ولا معنى لما قالا لأن المجاز مأخوذ من جاز زيد يجوز إذا انتقل والانتقال من أوصاف الألفاظ. فإن اللفظ هو الذي ينتقل من الموضوع له إلى غيره، فأمّا المعاني فلا يمكن نقلها حتى يجعل مجازاً خلفاً عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبده: هذا حرّ أو حمار وكذا لو قال: لك عليّ ألف أو هذا الجدار فعبده يعتق وتلزمه الألف لصحة التكلم به، وإن لم يمكن ثبوت الحرية والدين في مطلق أحدهما خلافاً لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة، ثم قيل: لا يحتاج إلى تصديق العبد لأن إقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه، وقيل: يشترط تصديقه فما سوى دعوة البنوّة لأن فيه حمل النسب على الغير فيكون فيه إلزام العبد بعد الحرية فيشترط تصديقه. ولو قال لصغير: هذا جدّي أو قال لعبده: هذا ابني. قيل: على الخلاف، وقيل: لا يعتق بالإجماع لأن الأول لا موجب له في الملك إلا بواسطة وهو الأب وهي غير ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازاً عن الموجب بخلاف البنوّة والأبوة، لأن لهما موجباً في الملك من غير واسطة، وأما الثاني فالمشار إليه ليس من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر على ما بينا في النكاح ولو قال: هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في الملك إلا بواسطة، وعن أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن صحة المجاز تعتمد صحة التكلم به عنده.

قال رحمه اللّه: (**لا بيا ابني** ويا أخي ولا سلطان لي عليك وألفاظ الطلاق وأنت

اهـ **قوله في المتن: (لا بيا ابني)** قال الكمال: لأن النداء لإعلام المنادى بمطلوبية حضوره فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تحقيقاً له، كما سلف وإن لم يمكن كان لمجرد الإعلام، والبنوّة لا يمكن إثباتها من جهة المعتق إلا تبعاً لثبوت النسب، وعلى هذا فينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب وإلا فهو مشكل، إذ يجب أن يثبت النسب تصديقاً له فيعتق اهـ قال في تحفة الفقهاء: إذا قال:

مثل الحرّ) أي لا يعتق بقوله: يا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليك إلى آخره، أما عدم الوقوع بقوله: يا ابني فلأن النداء لإعلام المنادى واستحضاره موصوفاً بالوصف/ [٢٠٢/أ] المذكور، غير أنه إن أمكن إثباته من جهته ثبت تصديقاً له، كما قلنا في قوله: يا حر وإن لم يمكن إثباته من جهته لا يثبت للتعذر والبنوّة منه، لأنه لا يمكن إثباتها بقوله: هذا ابني إذا لم يخلق من مائه بخلاف الحرّية في قوله: يا حرّ وكذا قوله: يا أخي لما ذكرنا، ولأنه لا يمكن إثباته إلا بواسطة، وتلك لم تثبت وكذا لو قال: يا ابن أو يا بني أو يا بنية لأنه لم يضفه إلى نفسه ولم يدع أنه ابن له، وإنما ذكر لفظ الابن مكبراً أو مصغراً وذلك لا يوجب العتق لأنه كما قال: هو ابن أبيه ولأنه لو لم يكن منادى بأن قال: هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا فمع النداء أولى، وأما قوله: لا سلطان لي عليك فلأن السلطان هو الحجة، قال اللّه تعالى: ﴿أو ليأتيني بسلطان مبين﴾ [النمل: ٢١]، أي بحجة، ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال: لا حجة لي عليك، ولو نص على ذلك لم يعتق ولو نوى فكذا هذا، ولأنه لما صار عبارة عن اليد والحجة صار نفيه تعرضاً لنفي اليد والحجة لا الملك، واليد تنتفي بالكتابة والرهن والإجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق به لزال الملك **واليد به أكثر** مما وضع له، وهو لا يجوز بخلاف قوله: لا ملك لي عليك لأنه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون بالعتق أو بالتمليك لغيره، فأيهما نوى صح فإن لم يكن له نية حمل على الأدنى فلا يعتق، وبخلاف قوله: لا سبيل لي عليك لأن للمولى سبيلاً على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقاً يفيد نفي الملك وذلك بالعتق أو غيره، فإذا نواه صح وعتق وإلا فلا لما

يا ابني يا بنتي يا أبي فإنه لا يعتق إلا إذا نوى لأن النداء لا يراد به ما وضع له اللفظ إنما يراد به استحضار المنادى إلا إذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله: يا حر يا مولاي يعتق لأن في الموضوع يعتبر المعنى، ونقل في الأجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لعبده: يا خالي يا عمي أو قال: يا أبي يا جدي أو قال: يا ابني أو قال لجاريته: يا عمتي أو يا خالتي أو يا أختي أو قال لعبده: يا أخي لا يعتق في جميع ذلك، والأصل هنا أن المقصود من النداء هو استحضار المنادى لكن الاستحضار إذا كان بلفظ مشتمل على وصف يتصوّر إثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان استحضاراً له بتحقيق ذلك الوصف كقوله: يا حر فيعتق إلا إذا سماه حراً وناداه بقوله: يا حر فلا يعتق، وقد مر ذلك وإذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصوّر إثبات ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء لمجرد الإعلام لا لتحقيق ذلك الوصف، كقوله يا ابني لأن المختلق من ماء الغير لا يكون ابناً للمنادي بالنداء بلفظ الابن اهـ إتقاني. **قوله: (واليد به أكثر)** لعله وأريد به كذا بخط

ذكرنا في قوله: لا ملك لي عليك، وأما ألفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الشافعي في قوله: لا سبيل لي عليك، وأما قوله: أنت مثل الحر فلأنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك.

قال رحمه اللّه:(وعتق بما أنت إلا حر) أي عتق بقوله: ما أنت إلا حرّ لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد فكان فيه إثبات الحرّية بأبلغ الوجوه، ولو قال: رأسك رأس حرّ، وبدنك بدُن حرّ، لم يعتق لأنه تشبيه بحذف كاف التشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه، ولو وصفه ولم يضف فقال: رأسك رأس حرّ وبدنك بدنٌ حرّ عتق لأنه وصف وليس بتشبيه والرأس عبارة عن الجملة فصار كأنه قال: ذاتك ذات حرّ.

قال رحمه اللّه: (وبملك قريب محرم **ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً**) يعني يعتق عليه بتملك قريبه إذا كان محرماً له، ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً وقال الشافعي رحمه اللّه: لا يعتق إلا الولاد لأن العتق أقوى الصلات فيناط بأقرب القرابات، وهو الولاد لمكان الجزئية، وغير الولاد ملحق بالأجانب في حق الأحكام كوضع الزكاة والشهادات وحل الحليلة وامتناع التكاتب عليه، فكذا في حق هذا الحكم ولا يمكن إلحاقها بالولاد قياساً أو استدلالاً لنزولها عن قرابة الولاد **ولنا قوله عليه الصلاة والسلام**: «**من ملك ذا رحم** محرم منه فهو حرّ»(١) رواه أبو داود وغيره. وروي عن عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك، ولأن القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع، وهذا لأن النكاح إنما حرّم بهذه القرابة صيانة للقريب عن ذل ملك النكاح والاستفراش قهراً فيؤدّي إلى قطيعة الرحم وملك اليمين في ذلك أبلغ، فكان أولى بالمنع صيانة وللصيانة عن القطع حرم الجمع بين المحارم، لما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهنّ» أشار إلى المنافرة التي تكون بين الضرائر، قال اللّه تعالى: ﴿واتقوا اللّه الذي تساءلون به والأرحام﴾ / [النساء:١]، أي اتقوا اللّه أن تعصوه. واتقوا الأرحام [٢ ب/٢] أن تقطعوها فثبت بهذا أن الأرحام هي التي تجب صيانتها ووصلها، ويحرم قطعها فكل ما كان الذل فيه أقوى فالقطيعة فيه أشدّ فكانت الصيانة عنه أوجب والتعليل

شيخنا الغزي رحمه اللّه. **قوله**: (**ولو كان المالك صبياً أو مجنوناً**) والصبي جعل أهلاً لهذا العتق، وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لأنه تعلق به حق العبد فشابه النفقة اهـ هداية. **قوله**: (**ولنا قوله عليه السلام: من ملك ذا رحم إلخ**) فالرحم عبارة عن القرابة

---

(١) تقدم تخريجه.

بالولاد والحرية لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العلل على ما عرف في موضعه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً في دار الإسلام، وإنما لا يتكاتب لأنه لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح إذا اشترى امرأته وتحل له الصدقة وإنما له التكسب خاصة وقرابة الولاد يجب مواساتها بالتكسب فلهذا تجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب، فكذا التكاتب على أنه يتكاتب عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما فلنا أن نمنع، والتفاوت في الأحكام التي ذكرها لا توجب تفاوتاً في الكل، ألا ترى أن قرابة الولاد أيضاً تتفاوت أحكامهم في بعض الأشياء كجريان القصاص حتى لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بالوالد، وكذا تجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيراً، وعلى الكسوب تجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثير لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذا فيما ذكر، ولو ملك الحربي قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافاً لأبي يوسف، وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا لو أعتق الحربي أو المسلم عبداً في دار الحرب لم يعتق عندهما، ويعتق عنده، هو يقول: إنه مالك رقبته فيملك إزالته بالعتق، وهما يقولان: إنه معتق بلسانه مسترق بيده لأنه تحت يده وقهره، ولو طرأ الاستيلاء على الحربي أبطل حريته فالمقارن أولى أن يمنع الحرية حتى لو خلى سبيله وأزال يده عنه عتق لأنه لم يسترق بيده وإن كان العبد مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع، لأنهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء.

قال رحمه الله: (وبتحرير لوجه الله وللشيطان وللصنم وبكره وسكر) أي يعتق العبد بإعتاقه لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم أو بإكراه أو بسكر **بأن أعتقه وهو سكران، أو مكرهاً** لأن الإعتاق هو الركن المؤثر في إزالة الرق وصفة القربة لا تأثير لها في ذلك، ألا ترى أن العتق بالمال والكتابة مشروعان وإن عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها أصل العتق ولا يختل به إزالة الرق، وكذا عتق المكره والسكران واقع لصدوره من أهله مضافاً إلى محله ولا يشترط في الإسقاطات الرضا وبالإكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في إعدام الحكم، ألا ترى إلى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام «ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ النكاح والطلاق والعتاق»[1] والهازل لا يرضى بالحكم ولا يريده. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: من تكلم بنكاح أو طلاق أو عتاق فهو جار عليه، وقد بيناه في كتاب الطلاق بأكثر من هذا.

والمحرم عبارة عن حرمة النكاح اهـ رازي. **قوله: (بأن أعتقه وهو سكران أو مكرهاً)** قوله:

---

(١) تقدم تخريجه.

قال رحمه الله: (وإن أضافه إلى ملك أو شرط صح) أي إن أضاف العتق إلى ملك بأن قال: إن ملكتك فأنت حرّ أو علقه بشرط بأن قال لعبده: إن دخلت الدار فأنت حرّ جاز لأنه من الإسقاطات وفي الأوّل خلاف الشافعي، وقد بينا الوجه فيه في كتاب الطلاق وإذا خرج عبد الحربي إلينا مسلماً عتق لقوله ﷺ في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين «هم عتقاء الله تعالى»(١) ولأنه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء، وذكروا للعتق أسباباً كثيرة منها الإعتاق، ومنها دعوى النسب، ومنها الاستيلاد، ومنها ملك القريب، **ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم** كما ذكرنا في عبيد الطائف/، ومنها إذا أقر بحرّية عبد إنسان ثم ملكه، ولو قال لعبده: أنت عتيق فلان عتق عليه لإقراره بحريته، وألفاظ العتق تنقسم إلى ثلاثة أقسام صريح وكناية وما يجري مجرى الصريح، والإعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف إلى ما بعد الموت، وكل ذلك يتنوّع إلى نوعين ببدل وغير بدل وكل ذلك ينقسم إلى ثلاثة أقسام قربة ومعصية ومباح كالعتق لأجل إنسان أو بلا نية. [٣/٢أ]

قال رحمه الله: **(ولو حرر حاملاً عتقا)** أي لو أعتق أمة حاملاً عتقت هي وحملها لأنه تبع لها إذ هو متصل بها، وقال أبو يوسف: إذا خرج أكثر الولد فأعتق الأم لا يعتق الولد لأنه كالمنفصل في حق الأحكام، ألا ترى أنه تنقضي به العدّة ولو مات في هذه الحالة يرث بخلاف ما إذا مات قبل خروج الأكثر.

قال رحمه الله: (وإن حرّره عتق فقط) أي إن أعتق الحمل عتق وحده دون الأم لأن الأم لم يضف إليها الإعتاق، ولا يمكن جعلها تبعاً للحمل لما فيه من قلب الموضوع فلا يعتق، والحمل محل للعتق ولهذا يعتق تبعاً للأم فلأن يعتق إذا أفرده أولى وإنما لم يصح بيعه ولا هبته لأن التسليم في الهبة والقدرة عليه في البيع شرط الجواز وشيء من ذلك ليس بشرط في العتق، ولهذا جاز عتق الآبق دون بيعه وهبته، ولأن إعتاقه على تقدير انفصاله حياً لأن العتق يقبل الإضافة والتعليق فكأنه علقه

مكرهاً بالنصب في خط الشارح اهـ **قوله: (ومنها زوال يد الكافر عن عبده المسلم)** قال في فتح القدير: وأما سببه المثبت له فقد يكون دعوى النسب ثم قال: وقد يكون بالدخول في دار الحرب فإن الحربي لو اشترى عبداً مسلماً فدخل به إلى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبي حنيفة، وكذا زوال يده عنه بأن هرب من مولاه الحربي إلى دار الإسلام اهـ **قوله في المتن: (ولو حرر حاملاً عتقا)** فرع: ذكره الشارح في الإجارة في باب ضمان الأجير لو أعتق جارية ولها ولد فقالت: أعتقتني قبل ولادته فيكون حراً تبعاً لي، وقال المولى: أعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد في يده لأن الظاهر يشهد له اهـ **قوله**

---

(١) أخرجه أبو داود في الجهاد (٢٧٠٠).

بكونه حياً بخلاف البيع والهبة فافترقا، ولو أعتق الحمل على مال بأن شرطه على الأم صح العتق ولا يجب المال على الجنين لعدم ولاية الغير عليه ولا على الأم لأن اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز، ولأنه لا يجب للمولى على أمته دين وإنما قلنا: لا يجوز اشتراط بدل العتق على الأجنبي لأنه معاوضة واشتراط العوض على من لم يسلم له العوض لا يجوز كالثمن والأجرة بخلاف بدل الخلع والقصاص، حيث يجوز اشتراطه على الأجنبي لأن القاتل والمرأة لا يستفيدان بالعقد شيئاً، وإنما يسقط عنهما حق الغير ومع هذا جاز اشتراطه عليهما فكذا على الأجنبي لكونه مثلهما في هذا المعنى، أعني في عدم حصول الفائدة، وأما العبد فلأنه يملك نفسه بالإعتاق و يثبت له قوّة حكمية لم تكن له قبل فإن نفسه كانت مملوكة لمولاه فكان العتق على مال في معنى المعاوضة، وسلم المعوّض للعبد فلا يجوز اشتراط العوض على غيره، وإنما يعرف قيام الحمل وقت الإعتاق إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لتيقننا بوجوده وقت الإعتاق، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من ذلك الوقت لم يعتق لأنه لم يتيقن بوجوده في بطنها وقت الإعتاق إلا أن تكون معتدّة عن طلاق أو وفاة فتلد لأقل من سنتين من وقت الفراق، وإن كان لأكثر من ستة أشهر من وقت الإعتاق فحينئذ يعتق لأنه كان موجوداً حين أعتقه، ألا ترى أنه يثبت نسبه منه من وقت الإعتاق ومن ضرورته وجوده عنده.

قال رحمه الله: (**والولد يتبع الأم في الملك والحرّية والرق والتدبير والاستيلاد والكتابة**) لإجماع الأمة عليه، ولأن ماءه يكون مستهلكاً بمائها فيرجح جانبها ولأنه

في المتن: (والولد يتبع الأم في الملك والحرية والتدبير إلخ) قال في الهداية في باب التدبير: وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم، قال الإتقاني: قوله ولد المدبرة مدبر هذا لفظ القدوري في مختصره، وعامة النسخ هنا بالتأنيث في المضاف إليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح، لأن ولد العبد المدبر لا يخلو، إما إن كان من أمة أو حرة فإن كان من أمة يكون رقيقاً لمولاه، ولايكون مدبراً كأبيه، وإن كان من حرة يكون حراً بخلاف ما إذا كان الولد من أمة مدبرة فإنه يكون مدبراً تبعاً لأمه، لأن الأوصاف القارة في الأمهات تسري إلى الأولاد ولهذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم المبسوط، وقال: ولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم أن ولد المدبرة مدبر، وكذلك في فتاوي الولوالجي حيث قال: وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا مذهبنا، وقال الشافعي: لا يدخل في تدبيرها، لنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: ولد المدبرة بمنزلتها يعتق بعتقها ويرق برقها. اهـ قوله: وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملاً به وقت التدبير أو الولد الذي حملت

متيقن به من جهتها، ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، ولأنه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حساً وحكماً حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها، ويدخل في البيع والعتق **وغيرهما** من التصرفات تبعاً لها فكان جانبها أرجح وكذلك يعتبر جانب الأم في البهائم أيضاً حتى إذا توالد بين الوحشي والأهلي، أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل إذا كانت أمه/ مأكولة، وتجوز الأضحية به إذا كانت [٣ ب/٢] أمه مما يجوز التضحية بها، فحاصله أن الولد يتبع الأم فيما ذكرنا والأب في النسب لأنه للتعريف والأم لا تشهر وخيرهما في الدين وقوله: يتبعها في الرق **والملك**، والفرق بينهما أن الرق هو الذل الذي ركبه اللّه على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق اللّه تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه، والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأوّل ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق ولا يوصف بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام. والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي دون الرق، وبالبيع يزول ملكه دون الرق، وبالعتق يزول ملكه قصداً لأنه حقه ويزول الرق ضمناً ضرورة فراغه من حقوق العباد، ويتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمكاتب فإن الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص، **حتى لايجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل** والمكاتب رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة، وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى، **ولا يدخل تحت قوله: كل مملوك لي حر**.

قال رحمه اللّه: (وولد الأمة من سيدها حرّ) لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الأمة لأن ماءها مملوك له بخلاف أمة الغير لأن ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما ذكرنا، والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لأنه لم يرض الوالد به، فلهذا قلنا: علق حرّاً في حقه فلا يتبعها الولد واللّه أعلم بالصواب.

به بعد التدبير، أما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبراً بتدبيرها، أما الذي كان حملاً فبالإجماع كما لو أعتقها وهي حامل، وأما الذي حملت به بعده ففي قول أكثر أهل العلم ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتها فقال: ولدتيه **قوله: (وغيرهما)** الذي في خط الشارح وغيره اهـ **قوله: (والملك)** هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه، قال الإتقاني: لأن الرق حق اللّه تعالى لما أن الكفار لما استنكفوا عن عبادة اللّه تعالى جعلهم اللّه تعالى أرقاء لعبيده، فكان سبب رقهم كفرهم أو كفر أصولهم أو الرق حق عامة المسلمين وهو كونه وسيلة إلى نفعهم وإقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم اهـ إتقاني. **قوله: (حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل)** ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه ولا تدخل المكاتبة كما سيأتي متناً وشرحاً في الإيمان اهـ وكتب ما نصه: حتى

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه اللّه: **(من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب)** وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه، **وقالا: يعتق كله**. وأصله أن الإعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز، **وأما نفس الإعتاق** أو العتق فلا يتجزى بالإجماع لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو

جاز له وطؤها وكذا المدبرة وقد مر مبسوطاً في باب الظهار اهـ **قوله: (ولا يدخل تحت قوله: كل مملوك حرّ لي)** وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبة لنقصان الملك فيها اهـ.

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكر إعتاق الكل شرع في إعتاق البعض لأن الأصل في كل ثابت كماله ونقصانه بعارض ولأن الأول متفق عليه وفي الثاني اختلاف، والأصل عدم الاختلاف ولأن الأول كثير الوقوع فاستحق التقديم والثاني قليل فأخره اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (من أعتق بعض عبده)** قال الكمال: وظاهر أن هذا إذا عين مقداراً كربعك حر ونحوه فلو قال: بعضك حر أو جزء منك أو شقص أمر بالبيان ولو قال: سهم منك حر فقياسه في قول أبي حنيفة أنه يعين سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده فيسعى في خمسة أسداسه اهـ. وسيأتي في كلام الشارح اهـ **قوله: (لم يعتق كله)** قال الرازي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله: لم يعتق كله ولا بعضه بل يزول الملك عن الشقص ويتأخر العتق إلى زوال الملك عن الكل بالسعاية، ولهذا كان رقيقاً في شهاداته وسائر أحكامه اهـ **قوله: (وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب)** قال في الكافي: وما دام يسعى فهو مكاتب، ويجب إزالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الإعتاق فإذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله اهـ وكتب ما نصه: قال في الكافي: غير أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق بخلاف الكتابة المقصودة لأن السبب ثم عقد يحتمل الفسخ، وهنا السبب إزالة الملك لا إلى أجل فلا يحتمل الفسخ، وهذا لأن الكتابة عقد صدر من شخصين فانتقل الحق من السيد إلى المكاتب تحصيلاً لمقصود المكاتب، والشيء مهما بقي قبل التصرف فيه وإذا اضمحل فلا ا هـ. **قوله: (وقالا: يعتق كله)** وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اهـ كافي. **قوله: (وأما نفس الإعتاق إلخ)** قال في المجمع: والإعتاق يتجزأ وقال العمادي في الفصل الأربعين: والإعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشتبه على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، وذلك لأن العتق لا يتجزأ عندنا فإذا أعتق من العبد شقصه ثبت العتق فيه، وفي عامة الأشقاص ضرورة أن العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حراً على قول الكل وليس كذلك فإن على

زوال الحرية فيه، لا يتصوّر فيه التجزي وكذا الرق لا يتجزى بالإجماع لأنه ضعف حكميّ، والحرية قوة حكمية فلا يتصوّر اجتماعهما في شخص واحد، فإذا ثبت هذا فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعله رقيقاً على ما كان، وقال: زوال ملكه عن البعض الذي أعتقه، ولم يكن ذلك البعض حراً وهما اعتبرا جانب الحرية، فصار كله حراً

قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه إنما ينشأ من الجهل بحقيقة الإعتاق فنقول: يحتاج في تقرير هذه المسألة إلى معرفة معنى الرق، فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال: رق الشيء إذا ضعف وخفي أثره ورق الثوب إذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق إذا كان ضعيف النسج والتركيب: وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الآدمي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لأجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه، وإيراد الملك عليه كما في الحياة مع العلم فإن الحياة شرط مصحح لحصول العلم في المحل وأنه معنى وراء الملك لأن الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد، وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال: عتق الفرخ إذا قوي وطار عن وكره ومنه عتاق الطير، وهي جوارحها لاختصاصها بمزيد القوة، والخمرة إذا تقادم عهدها تسمى عتيقاً لاختصاصها بزيادة القوة، والكعبة تسمى عتيقاً لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها فهذا معناه لغة، وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها في المالكية، والغرض من المالكية تملك الأشياء بأسبابها وسيأتيك التقريب في أثناء المسألة وإذا ثبت هذا فنقول: الإعتاق إذا وجد يزول به الملك والرق فبنا أن ننظر أن تأثيره في زوال الملك قصداً وابتداء أم يثبت زواله ضمناً وتبعاً لزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة: تأثير الإعتاق في إزالة الملك قصداً وابتداء، وفي إزالة الرق ضمناً وتبعاً وعندهما تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداء، وفي إزالة الملك ضمناً وتبعاً وجه قولهما: هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والإعتاق عبارة عن إثبات القوة بإثبات العتق، وهو لا يتجزأ بإجماع أصحابنا رحمهم اللّه وإثبات القوة يكون بإزالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الإعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لأنه إذا أعتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض عملاً به، وذلك لأن الإعتاق فعل متعد لازمه العتق، ولا وجود للمتعدي إلا أن يثبت لازمه، كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار، وإذا ثبت العتق في ذلك البعض لو لم يثبت العتق في سائر الأبعاض بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متجزئاً، وقد ثبت أنه لا يتجزأ ولأبي حنيفة أن الإعتاق تأثيره في إزالة الملك قصداً وابتداء، ويثبت زوال الرق ضمناً وتبعاً وبيانه أن الرق إنما يثبت حقاً للشرع أو حقاً لعامة المسلمين لأنه إنما يكون جزاء على كفره أوكفر أصوله، حيث استنكفوا عن أن يكونوا عبيداً للّه فاللّه تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيد عبيده مجازاة لهم على الاستنكاف، أو يكون حقاً لعامة المسلمين ليكون معونة لهم

لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شقصاً له في عبد عتق كله ليس للّه فيه شريك»(١). **ولأن الإعتاق إثبات العتق في المحل، كالإعلام** إثبات العلم **فلا يتجزى، كالطلاق والاستيلاد** والعفو عن القصاص، ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شقصاً له في عبد كلف عتق بقيته»(٢). **وتكليف العتق في الباقي لا يتصوّر إلا عند قيام الملك فيه،** فإذا بقي فيه بقي في الكل ضرورة عدم التجزي، ولأن الإعتاق إزالة الملك لا إزالة الرق لأن الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه إلا ما هو حقه، ولا يتعدى إلى ما وراءه إلا للضرورة ولا ضرورة هنا لأن حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزي، كما إذا أزاله بغيره من الأسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصداً ولا ضمناً، بخلاف ما إذا أعتق كله حيث يزول الرق تبعاً لزوال الملك لأن الرق كان لأجلهم، فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكم من شيء يثبت ضمناً، وإن لم يثبت قصداً فإذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لبقاء حق العبد فيه فبقي على ما كان وتجب السعاية عليه

على إقامة التكاليف فثبت أن الرق حق الشرع أو حق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الإعتاق تأثيره في إزالة الرق قصداً وابتداء، لأنه خلاف قاعدة الشرع لأن قاعدة الشرع أن لا يكون الإنسان بسبيل من إبطال حق الغير قصداً وابتداء، أما يجوز أن يكون بسبيل من إبطال حق نفسه قصداً وابتداء، ثم يبطل حق غيره ضمناً وقصداً، ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين إذا أعتق أحدهما نصيب صاحبه قصداً لا يجوز ولو أعتق نصيب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الأصلين، فلو جعلنا تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداء كان فيه إبطال حق الغير قصداً وابتداء، وإنه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في إزالة الملك قصداً وابتداء كان فيه إبطال حق نفسه قصداً لأن الملك يتمحض حقاً له فيثبت أن الإعتاق تأثيره في إزالة الملك قصداً، والملك مما يقبل الوصف بالتجزي وإلا ثبوتاً فكان الإعتاق متجزياً اهـ كلام العمادي. **قوله: (ولأن الإعتاق إثبات العتق في المحل كالإعلام إلخ)** والعتق قوة حكمية يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية وإثباته بإزالة ضده، وهو الرق الذي هو ضعف حكمي أي حالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون إلا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح لاستحالة أن يكون بعض الشقص قوياً متصفاً بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفاً زائل المالكية والولاية والشهادة ولأن الرق عقوبة الكفر ولا يتصوّر وجوبها على

---

(١) أخرجه البخاري في الشركة (٢٤٩١)، ومسلم في العتق (٣٩٣٨) بنحوه، وأبو داود في العتق (١٩٣٨)، وأحمد في مسنده بنحوه. الشقص: النصيب.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٧٢٧٤).

[٤/١٠٢] لاحتباس مالية البعض عنده فصار كالمكاتب، **لأن الإضافة** إلى البعض **توجب/ ثبوت المالكية في كله**، وبقاء الملك في البعض **يمنعه** فعملنا بالدليلين بجعله مكاتباً إذ هو مالك يداً لا رقبة، والسعاية كبدل الكتابة فله ذلك إن شاء وإن شاء أعتقه لأنه قابل له كالمكاتب، غير أنه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة، وليس في الطلاق إلا التصرف في ملكه بالإزالة، وكذا في العفو عن القصاص فجاز إزالته قصداً ولا لهما حالة متوسطة فأثبتناه في الكل ترجيحاً للمحرم، والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه، وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالإفساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد، ولو قال: بعضك حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال: سهم منك حر عتق سدسه، وعندهما يعتق كله في الكل لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (**وإن أعتق نصيبه فلشريكه أن يحرر أو يستسعي** والولاء لهما أو يضمن لو موسراً ويرجع به على العبد والولاء له) أي للمعتق وهذا عند أبي حنيفة

النصف شائعاً لأن الذنب لا يتصوّر في النصف دون النصف، وإذا لم يكونا متجزئين لم يكن الإعتاق متجزئاً ضرورة، وإلا يلزم الأثر بلا مؤثر، أو عكسه وصار كالتطليق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص اهـ كافي.
قوله: (**فلا يتجزأ كالطلاق والاستيلاد**) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اهـ **قوله**: (**والعفو عن القصاص**) فإن عفا أحد الورثة عن نصيبه يسقط القود اهـ **قوله**: (**وتكليف العتق في الباقي لا يتصوّر إلا عند قيام الملك فيه**) والرق في الباقي وإلا يكون تكليفاً بتحصيل الحاصل اهـ كافي. **قوله**: (**لأن الإضافة**) أي إضافة العتق اهـ **قوله**: (**توجب ثبوت المالكية**) أي للعبد اهـ **قوله**: (**في كله**) إذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اهـ رازي.
قوله: (**يمنعه**) أي العبد من المالكية في الكل اهـ **قوله في المتن**: (**وإن أعتق نصيبه إلخ**) قال في الهداية: وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق، قال الكمال: أي زال ملكه فإن كان المعتق موسراً فشريكه بالخيار إن شاء أعتق نصيبه منجزاً وإن شاء مضافاً وينبغي إذا أضافة أن لا تقبل منه إضافته إلى زمان طويل لأنه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف إلى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وإن شاء ضمن المعتق قيمته إذا لم يكن بإذنه فإن كان بإذن الشريك فلا ضمان عليه، وإن شاء استسعى العبد فيها فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وإن أعتق أو استسعى فالولاء بينهما في الوجهين أي في الإعتاق والسعاية وهذا كله عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الأصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلاثة وأن يدبره

---

(١) أخرجه البخاري في العتق (٢٥٢٧) بلفظ آخر، والترمذي في العتق (١٣٤٨)، وأبو داود في العتق (٣٩٣٤) بنحوه، وابن ماجه في الأحكام (٢٥٢٧).

وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار والولاء للمعتق في الوجهين، وهذا مبني على أصلين، أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنعه لقوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يعتق نصيبه: «إن كان غنياً ضمن وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر قسم»(١) والقسمة تنافي الشركة. **وله أنه احتبست** مالية نصيبه عند العبد فله أن يضمنه، كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره حتى انصبغ به **فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه** موسراً كان أو معسراً، فكذا هنا **غير أن العبد فقير فيستسعيه**، ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو أن يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر فاضلاً عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه **لأن بذلك اعتدال النظر من الجانبين** بتحقيق ما قصده المعتق من القربة. وإيصال بدل حق الساكت إليه، **ويعتبر حاله يوم الإعتاق** حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لأنه حق وجب بنفس

وعلمت حكمه وأن يستسعي وأن يكاتبه وهو يرجع إلى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعى ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبراً، ويدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته إن كان من النقدين لا يجوز إلا إن قدرا يتغابن الناس فيه لأن الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الأكثر، وكذا لو صالحه على عرض أكثر اهـ **قوله**: (**فلشريكه أن يحرر أو يستسعي**) قال الكمال: والاستسعاء أن يؤاجره فيأخذ نصف قيمته من الأجرة ذكره في جوامع الفقه، وسيجيء أنه إذا امتنع عن السعاية فعل ذلك إن كان له عمل معروف وهو يقيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وإنما يصار إليه عند امتناعه فتكون الإجارة تنفذ عليه جبراً اهـ **قوله**: (**وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار إلخ**) ولا يرجع بما ضمن عندهما كما سيأتي. اهـ **قوله**: (**وله أنه احتبست**) على صيغة المبني للفاعل اهـ إتقاني ولا يقال: إن هذا التعليل في معارضة النص لأنه أوجب السعاية إذا كان المعتق معسراً لا إذا كان موسراً لأنا نقول: الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فافهم اهـ إتقاني. **قوله**: (**فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه**) أي إن اختار صاحب الثوب إمساكه اهـ كافي. **قوله**: (**غير أن العبد فقير فيستسعيه**) وفي الحديث بيان أن الضمان يجب على المعتق عند يساره وهذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسمة في نفي الضمان لو كان فقيراً اهـ كافي. **قوله**: (**ثم المعتبر يسار التيسير لا يسار الغنى**) ويسار الغنى أن يملك نصاباً اهـ **قوله**: (**لأن في ذلك اعتدال النظر من الجانبين**) أي جانب المعتق وجانب الساكت اهـ **قوله**: (**ويعتبر حاله**) أي حال المعتق في اليسار والإعسار اهـ **قوله**: (**يوم الإعتاق**) وكذا المعتبر في القيمة في الضمان والسعاية حالة الإعتاق اهـ مستصفى قوله: وكذا المعتبر في القيمة في الضمان والسعاية حالة الإعتاق لأنه

العتق فلا يتغير بعده، **وإن اختلفا فيه** يحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال فيكون القول قول المعتق لأنه منكر وإن اختلفا في قيمة العبد يوم العتق، فإن كان قائماً يقوم للحال وإن كان هالكاً فالقول للمعتق لأنه منكر، وإن اتفقا على أن الإعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائماً كان العبد أو هالكاً، وإن اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم بالعتق للحال ويقوّم لأن الحادث يضاف إلى أقرب الأوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت، ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع المعتق على العبد بعدما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار **والولاء للمعتق،** لأن العتق كله حصل من جهته لعدم التجزي، وأما التخريج على قوله: فخيار العتق لقيام ملكه في الباقي إذ لم يزل الرق عنده وخيار التضمين لجناية المعتق على نصيبه بالإفساد **حيث امتنع عليه التصرفات سوى الإعتاق وتوابعه** والاستسعاء لاحتباس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت بأداء الضمان، وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق ولأنه ملكه بأداء الضمان **ضمناً** فيصير كأن الكل له وقد أعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستسعي إن شاء، والولاء للمعتق في هذا الوجه لأن العتق كله من جهته حيث ملكه بأداء الضمان. وفي حال/ إعسار المعتق الساكت بالخيار إن شاء [٤ ب/٢] أعتق لبقاء ملكه وإن شاء استسعى لاحتباس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بهذا القدر، فيكون الباقي للآخر فيكون ولاء العبد مشتركاً بينهما في الوجهين، **ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق** بما أدّى بإجماع أصحابنا لأنه أدى لفكاك رقبته بخلاف المرهون إذا أعتقه الراهن المعسر لأنه يسعى في دين

السبب كما في الغصب اهـ كافي. **قوله: (وإن اختلفا فيه)** أي في اليسار اهـ **قوله: (والولاء للمعتق)** أي في حالتي الضمان والسعاية اهـ **قوله: (حيث امتنع عليه التصرفات)** يعني من البيع والهبة والصدقة والوصية والإجارة والاستخدام والإمهار اهـ إتقاني. **قوله: (سوى الإعتاق وتوابعه)** وأراد بالتوابع التدبير والكتابة والاستيلاد اهـ إتقاني. **قوله: (ضمناً)** جواب سؤال مقدر بأن يقال: المستسعي كالمكاتب وذلك لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، فالمستسعي كذلك فكيف يملكه المعتق بأداء الضمان فأجاب عنه بقوله: ضمناً أي كم من شيء ثبت ضمناً ولا يثبت قصداً اهـ إتقاني. **قوله: (ولا يرجع العبد المستسعي على المعتق إلخ)** قال في الكافي: وفي حال إعسار المعتق له أن يعتق أو يستسعي لبقاء ملكه والولاء له لأن العتق منه ويرجع المستسعي على المعتق بما أدى إذا أيسر عند ابن أبي ليلى لأنه هو الذي ألزمه ذلك بفعله، وعندنا لا يرجع أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا ضمان وجب على العبد ويستفيد به عتقاً فلا يرجع به على المولى كالمكاتب، وأما

على الراهن لأن رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه، وعند ابن أبي ليلى يرجع به على المعتق لأنه هو الملزم له كالمرهون. وقد بينا الفرق بينهما **وللساكت أن يدبره أو يكاتبه** إن شاء لأن التدبير نوع عتق والكتابة استسعاء وإن كان الشريك عبداً مأذوناً له، فإن كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء، **وإن لم يكن عليه دين فالخيار للمولى فيكون له الخيارات الخمس** إن كان موسراً وإلا فالأربع، **وإن كان الشريك صبياً فإن كان له ولي أو وصي فالخيار إليه**، وإن لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصياً

عندهما فلأنه لم يستفد بهذا الضمان عتق لأنه عتق كله قبل الضمان فما قضى به ديناً وجب على المولى ليملك ما في ذمته لأن المولى معسر، وضمان العتق لا يجب على المعسر وإنما يجب على العبد لأنه لما تعذر الإيجاب على المولى المعسر لعسرته وتعذر إزالة ملك الشريك مجاناً لضرورة أوجبنا على العبد، لأن منفعته حصلت له فكان هذا إيجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اهـ **قوله: (وللساكت أن يدبره أو يكاتبه)** وحينئذ فيكون له خيارات خمس وفي المتن: جعل ثلاث خيارات اهـ قال الكمال: ولو مات الساكت قبل أن يختار شيئاً فلورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى الذي أوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة، فإن شاؤوا أعتقوا وإن شاؤوا استسعوا العبد، وإن شاؤوا ضمنوا المعتق فإن ضمنوه فالولاء كله للمعتق لأنه بأداء الضمان إليهم يملك نصيبهم كما كان يتملك بالأداء إلى المورث وإن اختاروا الإعتاق أو الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الإناث لأن معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا تورث عينه، وإنما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه، والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الإناث إذ الولاء لا يورث وإن اختار بعض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لأن كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت اهـ **قوله: (وإن لم يكن عليه دين فالخيار للمولى)** لأن كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة اهـ فتح. **قوله: (فيكون له الخيارات الخمس)** الإعتاق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اهـ **قوله: (وإن كان الشريك صبياً)** قال الكمال رحمه اللّه: ولو كان الساكت صبياً والمعتق موسراً فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين أولى لأنه أنظر، ولو لم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل: هذا في موضع ليس فيه قاض فإن كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له قيماً ليختار التضمين أو الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لأنه تبرع بمال الصغير، وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون ليس لهما إلا التضمين أو الاستسعاء، أما المكاتب فإن له أن يكاتب والاستعساء بمنزلة المكاتبة، وأما العبد المأذون فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط، لأن الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر هو عتق الشريك على وجه لا

أو ينتظر بلوغه، وقال الشافعي رحمه الله: إن كان المعتق موسراً عتق ويضمن لشريكه قيمة نصيبه، **وإن كان معسراً عتق نصيبه**، **ونصيب شريكه باق** على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوّم عليه ثم يعتق»(١) رواه البخاري. وقال عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه وإلا فقد عتق منه ما عتق»(٢) رواه البخاري ومسلم، ولأنه لا وجه إلى تضمين الشريك لإعساره ولا إلى السعاية لعدم جنايته ورضائه ولا إلى إعتاق الكل للإضرار بالساكت فتعين ما عيناه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من أعتق شقصاً له في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوّم عليه واستسعى به غير مشقوق» أي: لا يشدد عليه الأمر، رواه البخاري ومسلم وغيرهما. وقال عليه الصلاة والسلام: «من أعتق نصيباً له في مملوك فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال وإلا استسعى العبد غير مشقوق عليه» رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن عن إبراهيم بن يزيد قال: كان غلام لنا قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان بيني وبين أخي الأسود وأمي فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيراً فذكر ذلك الأسود لعمر بن الخطاب فقال: أعتقوا أنتم فإذا بلغ فإن رغب فيما رغبتم أعتق وإلا ضمنكم، فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك إلا إذا بقي رقيقاً والسعاية تثبت بما روينا من الحديث، وقال ابن حزم: على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابياً ولأن الاستسعاء لا يفتقر إلى الجناية بل يبنى على احتباس المالية على ما بينا فلا يصار إلى المحال وهو الجمع بين الضعف والقوة الحكميين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبنا بل فيه

يمكن إبطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين، فلهذا ملك المأذون ذلك، وإن كان لا يملك الكتابة ابتداء، وإذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لأنهما ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى اهـ **قوله**: (**فإن كان له ولي أو وصي فالخيار إليه**) يعني في التضمين أو السعاية اهـ **قوله**: (**وإن كان معسراً عتق نصيبه**) فالعتق عندهما لا يتجزأ إن كان موسراً وإن كان معسراً يتجزأ اهـ كافي. **قوله**: (**ونصيب شريكه باق إلخ**) له أن عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لأنه ليس بأهل لملك المال فإذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرته فأولى الكل دفعاً للإضرار

---

(١) أخرجه البخاري في العتق (٢٥٢١)، ومسلم في الأيمان (١٥٠١)، وأبو داود في العتق (٢٩٤٧)، وأحمد في مسنده (٤٥٧٥).

(٢) تقدم تخريجه.

دليل على ما نقول: أنه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الأوّل: «فإن كان موسراً قوّم عليه ثم يعتق» وكلمة ثم للتراخي فدل على أنه يعتق بعد ذلك إما بعتقه أو بالسعاية، وقال في الحديث الثاني فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي فحملنا عليه توفيقاً بين الأحاديث. وقوله: وإلا فقد عتق منه ما عتق لم تصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام: حتى / قال [٥/ ٢/١] أيوب ويحيى بن سعيد: لا ندري أهو شيء في الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى: هي مكذوبة.

قال رحمه اللّه: (**ولو شهد كل بعتق** نصيب صاحبه سعى لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعتق نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما لشريكه: أعتقت نصيبك منه سعى لهما العبد موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً وهذا عند أبي حنيفة رضي اللّه عنه لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمتنع به استرقاقه ويستسعيه للتيقن به، لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كان كاذباً فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار عنده لأن حق الاستسعاء لا يبطل باليسار **بل يثبت له** الخيار وهنا تعذر التضمين لإنكار الآخر فبقي الخيار بين الاستسعاء والإعتاق والتدبير والكتابة على ما تقدّم والولاء لهما، لأن كلاً منهما يزعم أنه عتق نصيبه من جهته بالسعاية، وردّ قوله: أعتقه شريكي **أو قبوله** لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت رقيق على حاله، ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كانا موسرين **لا تجب عليه السعاية** لأن كلاً منهما يتبرأ عنه بدعوى الضمان على المعتق في زعمه، لأن كلاً منهما موسر ويسار المعتق **يمنع السعاية**، ولا يجب له الضمان على صاحبه لعجزه عن إقامة البينة بإعتاقه، وإقراره غير مقبول عليه **وإن كانا معسرين سعى لهما لأن كلاً منهما يدّعي عليه السعاية** فيقبل قوله عليه صادقاً كان أو كاذباً على ما بينا، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً **سعى للموسر منهما** لأنه لا يدعي الضمان على صاحبه لإعساره وإنما يدّعى السعاية على العبد ولا يسعى للمعسر لأنه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئاً للعبد

بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اهـ كافي. **قوله في المتن: (ولو شهد كل بعتق إلخ)** أراد بالعتق الإعتاق اهـ إتقاني. **قوله: (بل يثبت له)** أي للساكت اهـ **قوله: (أو قبوله)** أي قبول المال من العبد وقت السعاية اهـ **قوله: (لا تجب عليه السعاية)** أي لتصادقهما على حريته اهـ **قوله: (يمنع السعاية)** أي عندهما اهـ **قوله: (وإن كانا معسرين سعى لهما)** أي في قيمته اهـ **قوله: (لأن كلا منهما يدعى عليه السعاية)** أي هنا لأنه يقول: شريكي أعتق وهو معسر اهـ

عن السعاية، والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لأنه للمعتق منهما وكل يحيله على صاحبه ويتبرأ منه فيكون موقوفاً إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما.

قال رحمه اللّه: (**ولو علق أحدهما عتقه** بفعل فلان غدا وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل شخص بأن قال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فهو حرّ وعكس الآخر بأن قال: إن لم يدخل فلان ذلك تلك الدار بعينها غداً فهو حر ومضى الغد ولم يدر أدخل أم لا عتق نصفه للتيقن بحنث أحدهما، وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة **وكذا عند أبي يوسف إن كانا معسرين** وقال محمد: يسعى في جميع قيمته إن كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام. لمحمد رحمه اللّه أن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء به مع الجهالة، فصار كما إذا قال لغيره: لك على أحدنا ألف درهم فإنه لا يقضى عليه بشيء للجهالة فكذا هذا ولأن كل واحد منهما يدعي حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهداً على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسألة الأولى، ولهما أنّا تيقنا بحنث أحدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كمن طلق إحدى نسائه الأربع قبل الدخول فمات قبل البيان أو **طلق واحدة منهنّ** معينة فنسيها ثم مات قبل التذكر سقط نصف المهر للتيقن به، وإن كان المقضي عليها منهنّ مجهولة بخلاف المسألة الأولى لأنا لم نتيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا كاذبين فلايسقط ما كان ثابتاً بيقين باحتمال / صدقهما أو صدق أحدهما، والجهالة [٥ ب/٢]

قوله: (سعى للموسر منهما) أي في نصف قيمته اهـ **قوله في المتن: (ولو علق أحدهما عتقه إلخ)** قال الكمال رحمه اللّه: ولا يخفى من صورة المسألة أن يتفقا على ثبوت الملك لكل إلى آخر النهار اهـ **قوله: (وكذا عند أبي يوسف إن كانا معسرين)** أي وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى في ربع قيمته للموسر، لأنه يدعي السعاية والمعسر يتبرأ عن السعاية بدعوى الضمان على الموسر ودعواه ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اهـ رازي. **قوله: (أو طلق واحدة منهن إلخ)** قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأتيه لا بعينها ولو قال: إحدى امرأتيه طالق فالبيان إليه لأنه المجهل ويجبر على البيان إذا كان ثانياً أو ثالثاً لأن إحداهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها وتجب العدة من وقت البيان لأن العدة من المجهولة لا تتصوّر وللبيان حكم الإنشاء في المعينة، ولو ماتت إحداهما تعينت الأخرى للطلاق لأن الميتة لم تبق محلاً للطلاق ولو قال: عينت الميتة صدق في حق الميراث فلا يرث منها والطلاق واقع على الباقية لأنها تعينت للطلاق ظاهراً فلا يصدق في صرف الطلاق عنها

ترتفع بالتوزيع **كما إذا أعتق أحد عبديه بغير عينه** أو بعينه ونسيه ثم مات قبل البيان أو التذكر، وكما إذا طلق إحدى نسائه على ما ذكرنا، ولا يقال: فيه إبطال حق أحدهما بيقين وهوغير المعتق منهما بالتنقيص، لأنا نقول: هو أهون من إبطال حق العبد بالإسقاط مع العلم به، ثم عند أبي حنيفة تجب السعاية لهما في نصف قيمته، لكل واحد منهما الربع سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً لما بينا، وعند محمد إن كانا معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وإن كانا موسرين لا يسعى لهما وإن كان أحدهما موسراً **والآخر معسراً سعى** للموسر ولم يسع للمعسر، وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في اعتبار اليسار والإعسار. وقد بينا مذهبهم فيما تقدم.

قال رحمه الله: ﴿**ولو حلف كل واحد بعتق عبده** لم يعتق واحد﴾ يعني لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لأحدهما والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما لأن

لأنه حقها، وكذلك إذا ماتتا جميعاً إحداهما بعد الأخرى ثم قال: عينت التي ماتت أوّلاً لم يرث منهما لأنه سقط ميراثه عن الأولى بالاعتراف وعن الثانية لتعينها للطلاق ولو ماتتا معاً أو إحداهما قبل الأخرى ولم تعرف ورث من كل واحدة نصف ميراثها لأنه يستحق الميراث من إحداهما، وهي مجهولة فيوزع عليهما ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما لأن الواحدة تستحقه وإحداهما ليست بأولى من الأخرى فينصف بينهما ولو لم يمت لكن جامع إحداهما أوقبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو آلى أو طلقها تعينت الأخرى للطلاق اهـ باختصار وفي الباب فروع أخر اهـ **قوله**: ﴿**كما إذا أعتق أحد عبديه بغير عينه إلخ**﴾ قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق المبهم ما نصه: رجل قال: أمة وعبد من رقيقي أحرار ثم مات قبل البيان فإن كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة أعبد عتقت الأمة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وإن كان له ثلاثة أعبد وثلاثة إماء عتق من الإماء من كل واحدة ثلثها ومن العبيد كذلك، ولو كان له ثلاثة أعبد وأمتان عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اهـ قال قاضيخان: وعن محمد لو قال لجاريتين: إحداكما حرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان إلى الورثة، ولو قال: إحداكما أم ولدي ومات قبل البيان كان البيان إلى الوارث اهـ ذكره في أواخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اهـ **قوله**: ﴿**والآخر معسر سعى**﴾ أي في نصف قيمته اهـ **قوله في المتن**: ﴿**ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده**﴾ يعني بأن قال أحدهما: إن دخل فلان هذه الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فلان في هذه الدار غداً فعبدي حر فمضى الغد ولم يدر أدخل أم لا لم يعتق واحد منهما إجماعاً اهـ رازي. قوله: لم يعتق واحد منهما قال الكمال رحمه الله: ولو اشتراهما إنسان صح وإن كان عالماً بحنث أحد المالكين لأن كلاً منهما يزعم أنه يبيع عبده وزعم المشتري في

الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فتفاحشت فامتنع القضاء، وفي العبد الواحد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه وهو العبد والمقضي به، وهو الحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فغلب المعلوم المجهول، وفي هذه بالعكس لأن المجهول هو الغالب فيها فامتنع القضاء لذلك. فإن قيل: يشكل هذا بما إذا كان بين رجلين عبد وأمة فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فالأمة حرة ولم يعرف أدخل أم لا لا يعتق كل واحد منهما مع أن المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول، قلنا: كل واحد منهما أقرّ بفساد نصيبه في هذه المسألة لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه هو الحانث لأن الحالف بعتق العبد يقول: أنا ما حنثت وإنما حنث صاحبي في الأمة فعتق عليه نصيبه منها وفسد نصيبي بعتق نصيبه والآخر يقول كذلك في العبد فيفسد نصيبه بزعمه وإن لم يقبل إقراره في حق صاحبه بخلاف مسألة الكتاب فإن كل واحد منهما يزعم أن الآخر هو الحانث في عبده، وليس له فيه نصيب حتى يكون مقراً بفساد نصيبه حتى لو تقابضا عتق عليهما لإقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر، وعلى كل واحد منهما قيمة ما اشترى لأن كل واحد منهما يزعم أنه اشترى حراً بعبد فيفسد البيع بإقرارهما وكان القياس أن لايقع البيع بينهما بل يبقى عبد كل واحد منهما على ملكه لإقرارهما بذلك، ولكن لا يصدقان في حق العبدين لأن هذا البيع يوصلهما إلى العتق لإقرارهما بحريتهما ثم إذا لزم كل واحد منهما إقراره في تلك المسألة في العبد والأمة يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته عند أبي حنيفة فيكون بينهما نصفان، وكذا عندهما إن كانا معسرين وإن كانا موسرين سعى كل واحد منهما للحالف بعتقه لأنه ينكر العتق فيه أصلاً، وإنما يعتق من جهة

العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو أقر بحرية عبد ومولاه ينكر صح وإذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما لأن زعمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم ولوقال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت لأن باليمين الأولى هو مقر بوجود شرط الثانية وبالثانية صار مقراً بوجود شرط الأولى وقيل: لم يعتق ولم تطلق لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدم تحققه، قلنا: ذاك في مثل قوله: إن لم يدخل فعبدي حر بخلاف إن لم يكن فإنه يستعمله المماري في الدخول وعدمه في الماضي وكذا إن كان دخل بخلاف إن دخل وعن أبي يوسف يعتق، ولا تطلق لأنه باليمين الثانية صار مقراً بنزول العتق ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بنزول الطلاق اهـ وسيأتي ذلك في كلام الشارح لكن بادرت بكتابته قبل استيفاء مطالعة المقالة ظناً أن الشارح لم يذكره اهـ

صاحبه بدعوى حنثه ولم يسع للآخر وهو غير الحالف فيه لأنه يدعي الضمان على صاحبه فيكون مبرئاً للعبد، هكذا ذكره في المحيط وفي الإيضاح أن كل واحد منهما يسعى في ثلاثة أرباع قيمته عند أبي يوسف لأن النصف حر بيقين ولو اشترى العبدين في مسألة الكتاب رجل واحد جاز، وإن كان عالماً بحنث أحد البائعين لأن كل واحد منهما يزعم أنه باع عبداً وزعم المشتري قبل دخوله في ملكه غير معتبر كما لو أقر بحرّية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه وإذا صح الشراء واجتمعا في ملكه/ عتق [٦١/٢] عليه أحدهما لأن زعمه معتبر في حق نفسه في هذه الحالة ويؤمر بالبيان لأن المقضي عليه معلوم فصار كما إذا أقر بإعتاق البائع ثم ملكه، ولو قال: عبده حر إن لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال: امرأته طالق إن كان دخل اليوم عتق وطلقت لأن باليمين الأولى صار مقراً بوجود شرط الطلاق، وباليمين الثانية صار مقراً بوجود شرط العتق وقيل: لم يعتق ولم تطلق لأن أحدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده، وكل واحد من الشرطين دائر بين الوجود والعدم فلا يترك الجزاء بالشك، كذا في النهاية. وينبغي أن يفرق بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير الكائن. لأن الإقرار يتصوّر في الكائن دون غيره، وعن أبي يوسف يعتق ولا تطلق لأن باليمين الثانية صار مقراً بنزول العتق، ولم يوجد بعد الثانية ما يوجب إقراره بوقوع الطلاق.

قال رحمه اللّه: (**ومن ملك ابنه** مع آخر **عتق حظه ولم يضمن ولشريكه أن يعتق** أو يستسعي) وإنما عتق نصيب الأب لما روينا وبينا من المعنى، وإنما لم يضمن الأب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وتثبت الخيارات المتقدّم ذكرها لما بينا هناك، وقوله: ومن ملك ابنه مع آخر يتناول ما إذا ملكه بالشراء أو **بالهبة** أو بالصدقة أو الوصية أو الإمهار أو **الإرث**، ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم

قوله في المتن: (**ومن ملك ابنه إلخ**) قال الإتقاني: اعلم أن الرجلين إذا ملكا عبداً هو ذو رحم محرم من أحدهما بعقد واحد قبلاه جميعاً من شراء أو هبة أو صدقة أو وصية لا يضمن الذي عتق عليه لشريكه شيئاً عند أبي حنيفة، ولكن العبد يسعى في نصف قيمته للآخر موسراً كان الذي عتق عليه أو معسراً اهـ فالابن في قوله: ومن ملك ابنه ليس بقيد اهـ **قوله**: (**عتق حظه**) أي زال ملكه في نصيبه لأن العتق لا يثبت ما لم يزل جميع الملك اتفاقاً فإذا سعى الابن في نصيب الشريك فحينئذ يثبت العتق منه عند أبي حنيفة قاله الإتقاني. **قوله**: (**ولم يضمن ولشريكه أن يعتق**) قال في الهداية: وإذا اشترى الرجلان ابن أحدهما قال الكمال: بعقد واحد فإن خاطب البائع الأب والآخر معاً فقال: بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الأب اهـ **قوله**: (**أو بالهبة**) ولا يضر الشيوع لأنه يحتمل القسمة اهـ **قوله**:

يعلم، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله **وقالا: يضمن الأب في غير الإرث** إن كان موسراً وإن كان معسراً استسعى الابن في نصيبه، **وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبد إن ملك نصفه** فملكاه بهذه الأسباب، **لهما أنه أفسد نصيبه بالإعتاق** لأن مباشرة هذه الأسباب إعتاق له، ولهذا يجتزئ به عن الكفارة فصار كقوله: أعتقت نصيبي **بخلاف ما إذا ورثاه** لأنه جبري لا اختيار له فيه، وله أن الشريك رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لأن مباشرتها إعتاق على ما تقدم، **وهذا ضمان إفساد** في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والإعسار خلافاً لما يروى عن أبي يوسف أنه ضمان تملك كالاستيلاد، وليس بشيء وضمان الإفساد يسقط بالرضا كضمان

(أو الإرث) قال في الكافي: بأن تزوّج أمة ابن عمه فولدت ولداً ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم له آخر فإن الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه لشريكه وإن كان موسراً اهـ وقال الإتقاني: صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن أخ لأب وأم وزوج يكون نصف العبد للزوج الذي هو أب فيعتق عليه، والباقي للأخ وكذا إذا كان للمرأة زوج وأب ولها عبد هو أبو زوجها فماتت المرأة كان العبد ميراثاً نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لأبي المرأة اهـ **قوله: (وقالا: يضمن الأب في غير الإرث)** أي نصف قيمته اهـ **قوله: (وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبد إن ملك نصفه)** قيد بالنصف لأنه إذا حلف بعتقه إن اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط، قال الإتقاني. **قوله: (لهما أنه أفسد نصيبه بالإعتاق)** أي الاختياري لترتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب إعتاق وصار كما إذا كان العبد بين أجنبيين فأعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق من جهته مختاراً، وله أن شرط التضمين مع العتق الاختياري أن لا يكون برضا من له حق التضمين ولما باشر العقد معه مختاراً وهو علة الملك الذي هو علة العتق والحكم يضاف إلى علة العلة كما يضاف إلى العلة كان راضياً بإفساد نصيب نفسه فلا يضمنه فصار كما إذا أذن له بإعتاقه صريحاً وعلم مما ذكر أن المراد من العلة في قوله: شاركه فيما هو علة العتق علة العلة، والدليل على أن إعتاقه يثبت اختياراً بالشراء أنه يخرج به عن عهدة الكفارة إذا نوى بالشراء عتقه عنها اهـ كمال رحمه الله تعالى. **قوله: (بخلاف ما إذا ورثاه)** حيث لا يضمن الذي عتق عليه للشريك لأنه لم يوجد منه صنع وهذا بلا خلاف قاله الإتقاني رحمه الله. **قوله: (وهذا ضمان إفساد)** جواب عما يقال: كونه راضياً بإعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الأمة بإذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال: ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان إفساد وبسطه: أن الضمان في العتق ضمانان ضمان تملك ولا يسقطه الرضا بسببه، وذلك ضمان الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الجارية بإذن شريكه لا يسقط ضمانها له ومن حكم ضمان التملك أيضاً أنه يثبت مع اليسار والإعسار وإنما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك لأنه وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فأثبتناه،

الإتلاف بل أولى لأن ضمان الإتلاف لا يختلف باليسار والإعسار فكان أقوى فإذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن يسقط، ودلالة الرضا مساعدة على القبول وهذا في الشراء ظاهر لأنه لا يصح إلا بقبولهما، فقد شاركه في العلة فصار كأنه هو الذي أعتقه، وأما في الهبة وأمثاله فلأنه إن لم يكن قبول أحدهما شرطاً لصحة قبول الآخر، لكنه إذا وجد القبول منهما صار قبولهما بمنزلة شيء واحد فصار المجموع علة واحدة كما قلنا في القراءة في الصلاة، فإن الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة، وهو آية ثم إذا قرأ أكثر من ذلك صار الكل فرضاً، فإذا صار المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما إذا قال أحد الشريكين للآخر: إن ضربته فهو حر. فضربه، يعتق نصيب الحالف حيث يرجع الضارب عليه، لأن علة العتق هناك قوله: فهو حر ولم يشاركه فيه الضارب، وإنما وجد منه الشرط وهو لا تأثير له في الحكم فلا يسقط به التضمين، فإن قيل: يشكل على هذا ما لو قال المريض لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فإنها لا ترث فجعلت راضية بمباشرة الشرط/، قلنا: حكم [٦ ب/٢] الفرار يثبت بشبهة العدوان ولهذا يثبت بتعليقه بفعله أو بفعلها الذي لا بد لها منه في صحته، فكذا يسقط بشبهة الرضا ووجد ذلك بمباشرة الشرط، وأما هذا الضمان فلا يجب إلا بحقيقة العدوان وهو الإتلاف أو الإفساد فكذا لا يبطل إلا بالرضا صريحاً أو بمباشرة العلة دون الشرط. ولا فرق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك عالماً بأنه ابن شريكه، أو لم يكن لأن سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لأنه مبطن لا يمكن الوقوف عليه، فصار بمنزلة شخص يقول لغيره: كل هذا الطعام وهو طعام الآمر، والآمر لا يعلم أنه طعامه **فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه حتى لو قال المغصوب** منه ذلك للغاصب

وضمان إتلاف وهو ضمان الإعتاق، ويقال: ضمان جناية وليس بصواب لأنه لا جناية في عتق الإنسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى يثاب عليه ثم يفسد به نصيب الشريك فصح أن يقال: ضمان إتلاف وضمان إفساد وإن لم يكن عليه إثم في هذا الإفساد نعم لو قصد بعتقه قصداً فاسداً أثم به، أما وضع العتق فليس مقضياً لزومه، ثم كون ضمان الإعتاق ضمان إتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والإعسار بالنص بخلاف القياس اهـ **قوله: (فإن المأمور لا يضمن للآمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه)** قال الإتقاني: قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير: ثم هو بهذه المشاركة مباشر سبب إسقاط حقه في الضمان، ولايختلف ذلك بعلمه وجهله بمنزلة الغاصب إذا أطعم المغصوب للمغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا الطعام طعامه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ **قوله: (حتى لو قال المغصوب إلخ)** سقط من هنا مسألة وهي: وإن اشترى نصفه أجنبي ثم الأب ما

وهو لا يعلم سقط الضمان عنه، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الشريك إذا لم يعلم أنه ابنه له أن يضمن الأب.

قال رحمه الله: (**وإن اشترى نصف ابنه** ممن يملك كله لا يضمن لبائعه) لأن البائع شاركه في العلة وهو البيع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري الإيجاب والقبول وقد شاركه فيه، وهذا عند أبي حنيفة وقالا: إن كان الأب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه **ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين** وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلأن الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيفما كان، وإن كانا ملكاها بإرث والفرق أن ضمان أم الولد ضمان تملك، وذلك لا يختلف بين أن يكون بصنعه أو بغير صنعه ولهذا لا يختلف بين اليسار والإعسار.

قال رحمه الله: (**عبد لموسرين** دبره واحد **وحرره آخر ضمن الساكت المدبر، والمدبر المعتق** ثلثه مدبراً لا ما ضمن) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فللساكت أن يُضَمِّنَ المدبر، وليس له أن يضمن المعتق

بقي فله أن يضمن الأب أو يستسعي فلعل الشارح تركها سهواً وقد ذكرها القوجحصاري في شرحه للكنز وشرح فيه الخطبة والألفاظ الأعجمية التي في آخر الكتاب، قال في الهداية: وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الأب النصف الآخر وهو موسر فالأجنبي بالخياران شاء ضمن الأب، قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضي بفساد نصيبه لأن دلالة ذلك ما كان إلا بقبوله البيع معه، وهو منتف هنا اهـ قال الإتقاني: وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الأب في هذه الصورة في قولهم جميعاً لأن الرضا لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الأب فيما هو عليه العتق، وقد اتفقوا في الضمان واختلفوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشريك بالخيار إن شاء ضمن الأب إن كان موسراً، وإن شاء استسعى العبد لاحتباس المالكية عنده، وإن شاء أعتقه، وعندهما إن كان موسراً ضمنه الشريك، وإن كان معسراً استسعى العبد كالخلاف في عبد بين اثنين أعتقه أحدهما اهـ **قوله في المتن: (وإن اشترى نصف ابنه)** أي وهو موسر اهـ هداية. **قوله: (ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين إلخ)** قال الإتقاني: وقيد بقوله: ممن يملك كله لأنه إذا اشترى نصيب أحد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما في المسألة المتقدمة اهـ **قوله في المتن: (عبد لموسرين)** أي لجماعة موسرين اهـ فتح. **قوله: (وحرره آخر)** الواو في قوله: وحرره بمعنى ثم كما يعلم من حل الشارح اهـ **قوله: (ضمن الساكت المدبر والمدبر المعتق إلخ)** وأراد الساكت والمدبر الضمان اهـ وإنما قال في الهداية: وأرادوا بضمير الجمع بسبيل التغليب لأن المعتق لا يريد

وللمدبر أن يُضَمِّنَ المعتق ثلث قيمته مدبراً، **وليس له أن يضمنه الثلث** الذي ضمنه للساكت وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: العبد كله صار مدبراً للذي دبره أوّل مرة، وإعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً، **وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق** يتجزأ عنده بمعنى أنه إزالة الملك على ما بينا وعندهما لا يتجزأ لأن موجبه حق الحرية، فيكون معتبراً بحقيقة الحرية، ولما كان التدبير متجزئاً عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين، **حيث امتنع عليه** البيع والهبة فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء أعتقه وإن شاء كاتبه، وإن شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه قناً، وإن شاء استسعى العبد في نصيبه، وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه فاسد بإفساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه، فإذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه وبطل اختياره غيره **فتوجه للساكت** سبباً ضمان تدبير المدبر، وإعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة، **إذ هو الأصل** في المضمونات عندنا حتى جعلنا الغصب ضمان معاوضة حتى صححنا إقرار العبد المأذون له، كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات، وكذا الغاصب إذا أبق العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد **جاز له أن يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة**، ولا يلزم من ذلك أن

الضمان اهـ **قوله**: (**وليس له أن يضمنه الثلث إلخ**) قال الكمال رحمه الله: فللساكت أن يضمن المدبر قيمة العبد قناً وليس له أن يضمن المعتق شيئاً وإذا ضمن الثلث رجع به على العبد إن شاء على وزان ما تقدّم فيما إذا أعتق أحد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة، وللمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذي ضمن أعني ثلثه قناً، وهذا كله عند أبي حنيفة اهـ **قوله**: (**وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق إلخ**) لأنه شعبة من شعبه فكان معتبراً به اهـ هداية. قوله: لأنه شعبة من شعبة إذ هو عتق مضاف اهـ فتح. **قوله**: (**حيث امتنع عليه**) أي على كل واحد من الآخرين اهـ **قوله**: (**فتوجه للساكت إلخ**) أي وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر اهـ كمال. **قوله**: (**وإعتاق هذا المعتق**) فإنه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التضمين اهـ فتح. **قوله**: (**إذ هو الأصل**) قال الكمال: لأن به يعتدل جانب الضامن والمضمون له، لأنه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن ما دفع له بدله فحيث أمكن هذا لا يعدل عنه، ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافاً للشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان إتلاف فإذا جعل الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير

يبطل القضاء بالقيمة فيما إذا غصب إبريق ذهب فقضى عليه بالقيمة من الدراهم بعدما انكسر الإبريق، ثم افترقا قبل قبض القيمة، لأنا نقول: الغصب ليس بموضوع لإثبات الملك وإنما يثبت / الملك ضرورة أن لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل [٢/١٠٧] فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك، لأن الثابت للضرورة يتقدّر بقدرها **فإذا كان الأصل** ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير لكونه قناً عند ذلك، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلهذا يضمن المدبر، ثم للمدبر أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً لأنه **أفسد عليه نصيبه مدبراً** والضمان يتقدر بقيمة المتلف، **وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً على ما قالوا ولا يضمنه** قيمة ما ملكه من جهة الساكت **لأن ملكه فيه**

ونحوه أولى اهـ كمال. **قوله: (جاز له أن يبيعه مرابحة على ما ضمن من القيمة)** والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة اهـ فتح. **قوله: (فإذا كان الأصل)** أي في الضمان اهـ **قوله: (ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير)** لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر اهـ هداية. **قوله: (لأنه أفسد عليه نصيبه مدبراً)** فإن المدبر متمكناً قبل عتقه من استخدامه وإجارته وإعارته إلى موته فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الإفساد عليه وإنما أفسده مدبراً والمدبر مال متقوّم حتى لو كان مدبر الشريكين فأعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مدبراً وإن لم يتملكه بالضمان اهـ فتح. **قوله: (وقيمة المدبر ثلثا قيمته قناً)** فلو كانت قيمته قناً سبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لأن ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اهـ فتح قال في الكافي: وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قناً لأن منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى الآخران وقيل نصف قيمته لو كان قناً لأنه ينتفع بعين المملوك وببدله أي ثمنه وبقي الأوّل لا الثاني وإليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى اهـ فقوله وإليه مال الصدر الشهيد أي إلى القول بكون قيمة المدبر نصف قيمته قناً مال الصدر الشهيد فيه مخالفة لما نقلته عن الكمال من كون الصدر الشهيد مال إلى أن قيمته ثلثا قيمته قناً فليتأمل وكتب ما نصه: وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها أمة لأن للمالك في مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده فبالتدبير ينعدم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح وتبقى منفعتان وبالاستيلاد تبقى واحدة وهي الاستخدام وتنعدم اثنتان فتوزع القيمة على ذلك كذا في مبسوط شيخ الإسلام اهـ مستصفى لم يتحرر لنا قيمة المكاتب اهـ اق. **قوله: (على ما قالوا)** وقال بعضهم: قيمته لو كان قناً وقال بعضهم: ينظر بكم يستخدم مدّة عمره من حيث الحزر والظن وقال الفقيه أبو الليث: قيمته نصف قيمته لو كان قناً اهـ قاضيخان وكتب ما نصه: قال الكمال: طريقته

يثبت مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين وإن ظهر في حق الاستسعاء لقيامه مقام الساكت في حقه، ولأن الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدبر قبل أن يعتقه الآخر ثم أعتقه كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثي قيمته، لأن الإعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت والولاء بين المدبر والمعتق أثلاثاً **ثلثاه للمدبر** وثلثه للمعتق، لأن العبد عتق عليهما على هذا المقدار لأن المدبر كان له ثلث العبد نصيبه، وحصل له الثلث بالضمان من جهة الساكت فتم له الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال: إذا كان المدبر يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدبر بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء، وللمدبر الثلث لأنا نقول: ضمان المعتق نصيب المدبر ضمان حيلولة لا ضمان معاوضة لأن المدبر لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك بسائر الأسباب فكذا بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملكه المدبر بالضمان، لأن الملك فيه يستند إلى وقت التعدّي وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فافترقا، وإذا لم يكن التدبير متجزئاً عندهما صار كله مدبراً للذي دبره وصار متملكاً نصيب شريكه بالقيمة فلا يصح إعتاق الآخر لخروجه عن ملكه، ولا يختلف هذا الضمان باليسار والإعسار **لأنه ضمان تملك** بخلاف ضمان الإعتاق **حيث يختلف بهما** لأنه ضمان إفساد، وكذا ضمان التدبير عند أبي حنيفة يختلف بهما **لما**

في مثله الإشعار بالخلاف فقيل: قيمته قناً وهو غير سديد لأن القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل: نصف قيمته قناً لأنه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثاني دون الأول وقيل: تقوّم خدمته مدّة عمره حزراً فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل: ثلثا قيمته قناً لأن الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وإنما زال الأخير فقط وإليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى إلا أن الوجه يخص المدبرة دون المدبر وقيل: يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوّزا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكر فهو قيمته وهذا حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لأن البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل: خدمتها مدّة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه أن يقال: مدة عمر أحدهما ومن مولاها، وقيل: يسأل أهل الخبرة أن العلماء لو جوّزوا هذا على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لأنه حرّ يداً وبقيت الرقبة اهـ قوله: وقيمة أم الولد إلخ سيأتي متناً وشرحاً أن أم الولد غير متقومة عند الإمام خلافاً لصاحبيه اهـ **قوله:** (**ولا يضمنه**) أي المدبر المعتق اهـ **قوله:** (**لأن ملكه فيه**) أي في ثلثه قناً اهـ **قوله:** (**ثلثاه للمدبر**) بكسر الباء اهـ **قوله:** (**من جهة الساكت**) أي وهو ثلثه قناً اهـ فتح. **قوله:** (**لأنه ضمان تملك**) فأشبه الاستيلاد اهـ هداية. **قوله:** (**حيث**

ذكرنا، فإن قيل: المضارب بالنصف إذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدين وقيمة كل واحد منهما ألف فأعتقهما رب المال عتقاً وضمن نصيب المضارب موسراً كان أو معسراً وهو ضمان إعتاق ومع هذا لا يختلف بهما، قلنا: هذا ضمان إعتاق هو إفساد لا ضمان سراية الفساد لأنهما حين أعتقهما أفسد كلاً منهما بالإعتاق لكون كل واحد منهما مشغولاً برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منه لم يعتقا، والاختلاف بين اليسار والإعسار في التضمين ورد على خلاف القياس في سراية الفساد فلا يلحق به الإفساد ولا التملك ولا الإتلاف بغير العتق لأنه ليس مثله.

قال رحمه الله: (ولو قال لشريكه: هي أم ولدك وأنكر تخدمه يوماً وتتوقف يوماً) أي لو كانت جارية بين اثنين فزعم أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر الآخر ذلك **فهي موقوفة** يوماً **وتخدم المنكر يوماً** ولا سعاية عليها للمنكر **ولا سبيل** عليها للمقر، وهذا عند أبي حنيفة وقالا: ليس للمنكر أن يستخدمها وله أن يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها وذكر في الأصل رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة: **لهما أنه لما لم يصدّقه** صاحبه / انقلب إقراره عليه فصار كأنه استولدها [٧ ب/٢] المنكر أو أقر بالاستيلاد على نفسه كالمشتري إذا ادعى أن البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكر يجعل كأنه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط الثمن لأنه لا يصدّق في حق البائع، ولا سعاية عليها للمقر لأنه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لأنه تبرأ

يختلف بهما) والولاء كله للمدبر اهـ هداية. **قوله**: (**لما ذكرنا**) أي لما ذكرنا أنه ضمان إفساد اهـ **قوله**: (**فهي موقوفة**) قال الإتقاني: والمراد من كونها موقوفة يوماً أن ترفع عنها الخدمة يوماً وأن لا يكون للمقر عليها سبيل اهـ **قوله**: (**وتخدم المنكر يوماً**) يعني ليس لهما غير ذلك اهـ **قوله**: (**ولا سبيل**) يعني للمقر بالاستيلاد اهـ **قوله**: (**لهما أنه لما لم يصدقه إلخ**) قال الرازي: لهما أن المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب إقراره عليه كأنه استولدها ولا سعاية للمقر لأنه يدعي ضمان التملك على شريكه دون السعاية، وامتنعت الخدمة على المنكر لأنه لما أنكر نفذ الاستيلاد على المقر فصار كأنه استولدها ولو استولدها لا يكون للمنكر الاستخدام فكذا هذا، وإذا لم يكن له ولاية الاستخدام وماليتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين المقرّ لإنكاره الاستيلاد من نفسه فيجب عليها السعاية، ولأبي حنيفة أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب فله نصفها وكان النصف ثابتاً بيقين فأثبتناه فكان له أن يستخدمها يوماً وتكون موقوفة يوماً لأن كل واحد منهما مقر بأنه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم، أما المقر فلأنه أقر بأنها أم ولد الغير، وأما

منه بدعوى انتقالها إلى شريكه، وليس للمنكر أن يستخدمها لأنه لما أنكر نفذ على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنه استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها فكذا هذا، ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المشترك وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه، فإذا بطل الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه لا يمكن تضمين الغير وجب عليها السعاية لأنها هي التي تنتفع بذلك ثم تخرج إلى الحرية وإنما قلنا: لا يمكن تضمين الغير لأن المقر ينكر الاستيلاد من جهته فصارت كأم ولد النصراني إذا أسلمت، فإنها تسعى في قيمتها وتخرج إلى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة على ملكه ثم إذا أدّت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها، لأن العتق لا يتجزأ عندهما ولأبي حنيفة رحمه الله **أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر، ولو كذب كان له نصف الخدمة** فثبت ما هو المتيقن به وهو النصف **ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها، لأنه يتبرأ عن ذلك** بدعوى الاستيلاد من شريكه وبدعوى الضمان عليه ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن الإقرار بأمومية الولد يتضمن الإقرار بالنسب **وذلك لا يرتد بالردّ** فكذا هذا فيكون إقراره باقياً

المنكر فلأنه استوفى حقه ولا سعاية عليها لأن السعاية للاستخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها، ولم يوجد هنا لأن المقر يزعم أنها أم ولد صاحبه فله أن يستديم الملك فيها إلى ثبوته والمنكر يزعم أنها قنة مشتركة بينهما اهـ **قوله**: (**أن المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر**) لأنها أم ولد له اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولو كذب كان له نصف الخدمة**) لأنها قنة بينهما اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولا خدمة للمقر ولا استسعاء له عليها**) يعني عند أبي حنيفة وكذا هو أيضاً قولهما كما تقدّم في بيان قولهما حيث قال الشارح: ولا سعاية عليها للمقر لأنه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التملك عليه دون السعاية، وكذا ليس له أن يستخدمها إلخ فالحاصل أنهم اتفقوا على أن المقر لا يستسعيها ولا يستخدمها واختلفوا في المنكر فقال أبو حنيفة: له الخدمة دون الاستسعاء وقال: له الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اهـ ك قال الكمال رحمه الله: وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فإن لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافاً في النفقة، وقال غيره: نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فإن لم يكن كسب فنصف نفقتها على المنكر لأن نصف الجارية للمنكر، وهذا اللائق بقول أبي حنيفة رحمه الله، وينبغي على قول محمد، أن لا نفقة لها عليه أصلاً لأنه لا خدمة له عليها ولا احتباس، وأما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب، وتأخذ الجناية عليها لتستعين بها وعلى قول أبي حنيفة، جنايتها موقوفة إلى تصديق أحدهما صاحبه اهـ **قوله**: (**لأنه يتبرأ عن ذلك**) أي عن الخدمة والاستسعاء اهـ **قوله**: (**وذلك لا يرتد بالرد**) فلا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد

على حاله **ولا سعاية عليها للمنكر** أيضاً، لأن استدامة ملكه ممكن بأن تخدمه يوماً ويوماً لا ولا يصار إلى السعاية إلا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني إذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة الملك فيها فتعينت السعاية، وبخلاف ما إذا شهد أحد الشريكين على صاحبه بعتق المشترك **لأنا لم نتيقن للمنكر بشيء من الخدمة** فلم يمكن استدامته على ملكه فوجبت السعاية عليه للتعذر ولو مات المنكر عتقت لإقرار المقر أنها كانت أم ولد له، ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت أو جني عليها كان النصف موقوفاً عند أبي حنيفة والنصف على الجاحد وعند محمد يلزمها الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية كالمكاتبة، وقال أبو يوسف: النصف على المنكر وأدّت النصف لأنه في مال سيدها وكسبها ماله.

قال رحمه اللّه: (وما لأم ولد تقوم) أي ليس لها قيمة وقالا: لها قيمة **لأنها مملوكة محرزة منتفع بها وطئاً وإجارة واستخداماً** فتكون متقوّمة كالمدبر، ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لأنه لا يحل إلا بالنكاح أو بملك اليمين، والأوّل منتف فتعين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوّم إذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوّم **وحق الحرية لا ينافي التقوّم** كالمدبر، **ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسعى وهي آية التقوّم ولأبي حنيفة** قوله عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها»[1] رواه ابن ماجه والدارقطني. وقضيته الحرية وزوال

بنفسه حكماً نعم يوجب ذلك أن يؤاخذ بإقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا يسري قوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد لو اشتراه من هذا لا إقراره على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به عليه اهـ فتح. **قوله: (ولا سعاية عليها للمنكر)** لأن المقر إن كان صادقاً كان كلها أم ولد ولا سعاية على أم الولد وإن كان كاذباً فهي قنة بينهما فلا سعاية عليها بحال اهـ إتقاني. **قوله: (لأنا لم نتيقن للمنكر بشيء من الخدمة)** لأنه إن كان صادقاً فلا خدمة له وإن كان كاذباً فله نصف الخدمة فنصف الخدمة ثابت له على تقدير فلم يتقين بها اهـ **قوله: (لأنها مملوكة محررة منتفع بها وطئاً وإجارة واستخداماً)** أي وكذا يملك كسبها انتهى فتح. **قوله: (وحق الحرية لا ينافي التقوّم)** إذا هو عبارة عن استحقاق لايرد عليه الإبطال بالبيع ولا تنافي بينه وبين التقوّم انتهى كافي. **قوله: (ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسعى وهي آية التقوّم)** قال الكمال: ولو قال: كل مملوك لي حر عتقت، وهذا هو دلالة التقوّم والفائت ليس إلا مكنة البيع وهو لا ينفي التقوّم كما في المدبر والآبق وامتناع سعايتها لغرماء المولى أو لورثته إذا لم يكن له مال سواها مثلاً لأنها مصروفة إلى حاجته كي يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢٥١٦).

التقوّم **لكنه تقاعد عن إفادة الحرية** لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه» أو قال: «من بعده» رواه أحمد. ولا معارض له في زوال التقوّم فيثبت ولأن التقوّم لا يثبت إلا بالإحراز على قصد التموّل، ولم/ [٨١/٢] يوجد فلا يتقوّم وهذا لأن الآدمي ليس بمال متقوّم في الأصل لأنه خلق ليملك لا ليصير مالاً مملوكاً، ولكن متى أحرز على قصد التموّل صار مالاً متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فإذا حصنها واستولدها ظهر أن إحرازها كان لملك المتعة والنسب لا للتمول **فكانت محرزة إحراز المنكوحات** فلا تتقوّم وملك المتعة ينفصل عن التقوّم كالمنكوحة، ولهذا لم تبع في دين المولى، ولأن سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لأن إضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه، وإلى هذا أشار عمر بقوله: وكيف تبيعوهن، وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم إلا أنه لم يظهر عمل هذا السبب في الحال في إفادة حقيقة العتق ضرورة

في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا أي الانتفاع المطلق شرعاً على هذه الوجوه دلالة التقوّم لأن هذه الأفعال لا تكون إلا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والإجارة ولا زيادة بعد هذا إلا بثبوت حق الحرية، ولا تنافي بين حق الحرية والتقوّم ألا ترى أن أم ولد النصراني إذا أسلمت سعت له وهذا آية التقوّم في أم الولد مطلقاً لأنه لا قائل بالفصل بين أم ولد المسلم وبين أم ولد النصراني فإذا ثبت التقوّم في إحداهما ثبت في الأخرى، وكذا ولد المغرور إذا كانت أمه أم ولد فإن المغرور يضمن قيمة ولده منها عنده انتهى وقوله: وهي آية التقوّم قال في الهداية: غير أن قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا قال الكمال: لفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث فحصتها ثلث القيمة بخلاف المدبر فإن الفائت منفعة البيع فقط لأنه يسعى بعد الموت إذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قناً. وقوله: على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر انتهى. **قوله: (ولأبي حنيفة)** قال الكمال: الحاصل أن ما ذكره من اللوازم إنما هي لوازم الملك بعضها أعم منه تثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والإجارة، فإن الوطء يثبت ولا ملك له في المنكوحة والاستخدام والإجارة بالإجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة إنما الكلام في التقوّم والمالية والتقوّم يثبت بالإحراز على قصد التموّل حتى لايكون العبد قبل الإحراز مالاً متقوماً لا بالملك، وإن ثبت معه والآدمي وإن صار مالاً بعد أن لم يكن في الأصل مالاً لأنه خلق لأن يكون مالكاً للمال ولكن ذلك إذا أحرز للتموّل وأم الولد إذا أحرزها واستولدها كان إحرازه لها للنسب لا للتموّل، وإن كان أول تملكها كان للتمول لكن عندما استولدها تحوّل صفتها عن المالية إلى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرنا انتهى. **قوله: (لكنه تقاعد عن إفادة الحرية إجماعاً)** ولا إجماع في زوال التقوّم فيثبت انتهى كافي. **قوله: (فكانت**

الحاجة إلى الانتفاع بها، إذ قصده استفراشها إلى الممات فيظهر في حق سقوط التقوّم. فإذا مات استغنى عنها فظهرت حقيقة الحرية وقبله الحاجة باقية فلم يظهر، بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذ التعليقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسباباً عند الشرط، وإنما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما نذكره في موضعه إن شاء اللّه تعالى فظهر أثر الانعقاد في حرمة البيع خاصة، **والنصراني يعتقد تقوّمها** وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير، ولأنا حكمنا بتكاتبها عليه **دفعاً للضرر عنهما** ووجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى التقوّم.

قال رحمه اللّه: (فلا يضمن أحد الشريكين بإعتاقها) **يعني إذا كانت أم ولد بين شريكين فأعتقها أحدهما** عتقت، ولا يضمن المعتق للساكت شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه **وقالا: يضمن إذا كان موسراً** وهذا ينبني على أنها متقوّمة أم لا وقد بينا المذهبين، وينبني على هذا الأصل عدّة مسائل منها إذا غصبها غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده **وعندهما يضمن**، ومنها إذا مات أحدهما يعتق ولا يسعى للحيّ في شيء عنده وعندهما يسعى في نصف قيمتها له، ومنها إذا جاءت بولد فادّعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كلها له ولم يضمن لشريكه شيئاً، ومنها إذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فماتت الجارية وادّعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه، ويأخذ الولد ويردّ الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد، ولا يردّ حصة الأم، وذكر في الكافي والنهاية أن أم الولد إذا جاءت بولد فادّعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعتق ولم يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لأن ولد أم الولد كأمه فلا يكون متقوّماً عنده وعندهما يضمن إن كان موسراً **ويسعى له** الولد إن كان معسراً، وفيه نظر فإن السبب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستيلاد في القنة فضلاً أن تكون أم ولد قبله حتى قال: لا تغرم قيمة ولدها، وكذا ذكر غيره ولم يذكروا فيه

محرزة إحراز المنكوحات) أي لا إحراز المملوكات فصار كأن الإحراز لم يوجد أصلاً في المالية انتهى كافي. **قوله: (والنصراني يعتقد تقوّمها)** أي وجواز بيعها انتهى. **قوله: (دفعاً للضرر عنهما)** لأن في إبقائها في ملك الكافر إضراراً بها وإبطال حق النصراني مجاناً إضرار به انتهى. **قوله: (يعني إذا كانت أم ولد بين شريكين)** أي بأن ادعى كل منهما أنها أم ولد له انتهى فتح. **قوله: (فأعتقها أحدهما)** أي وهو موسر انتهى هداية. **قوله: (وقالا: يضمن)** أي نصف قيمتها انتهى هداية. **قوله: (إن كان موسراً)** وإن كان معسراً سعت للساكت فيه انتهى كمال. **قوله: (وعندهما يضمن)** أي يضمن عندهما لشريكه نصف قيمة الولد

خلافاً فكيف يتصوّر أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر الأصل ولو كان مكان الدعوى إعتاق كان مستقيماً، وذكر محمد في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن ولو قرّبها إلى مسبعة فافترسها السبع يضمن، **لأن هذا ضمان جناية لا ضمان غصب** ولهذا يضمن الصبي الحر بمثله. [٨ ب/٢]

قال رحمه الله: (**له أعبد** قال لاثنين: / أحدكما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرر ومات بلا بيان عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعبد فدخل عليه اثنان **فقال: أحدكما حر** فخرج أحدهما ودخل آخر فقال: أحدكما حر فمات المولى قبل أن يبين عتق من الذي أعيد عليه القول، **وهو الذي يسمى ثابتاً ثلاثة أرباعه** ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد: هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه، أما الخارج فلأن الإيجاب الأوّل أوجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فينتصف بينهما، والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير أن الثابت استفاد

انتهى. **قوله: (ويسعى له)** أي للشريك انتهى. **قوله: (لأن هذا ضمان جناية لا ضمان غصب)** وكما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق انتهى فتح. **قوله في المتن: (له أعبد إلخ)** قال الكمال: هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الأوّل من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل، لأن الأوّل في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى. **قوله: (فقال: أحدكما حرّ)** وذلك في حال الصحة انتهى إتقاني. وقوله: فقال: أحدكما حر إلخ فما دام حياً يؤمر بالبيان انتهى. فالمسألة على ثلاثة أوجه: أحدها أن يبين العتق قبل الموت، والثاني أن يموت المولى قبل بيانه وهي مسألة الكتاب، والثالث أن يموت العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان وللعبد مخاصمته في ذلك فإذا بين العتق في الثابت، وهو العبد لم يخرج بالكلام الأوّل عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال: أحدكما حر إنشاء في المبهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلاً لحكمه والحر ليس كذلك فبطل إنشائيته، وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يفيد في الخارج عتقاً انتهى. **قوله: (وهو الذي يسمى ثابتاً ثلاثة أرباعه إلخ)** قال الكمال رحمه الله: واستشكل قولهما: يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما: بعدم تجزي الإعتاق والجواب أن قولهما بعدم تجزيه إذا وقع في محل معلوم، أما إذا كان إنما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل عدم التجزي عند الإمكان، والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرق بل يسعى

بالإيجاب الأوّل نصفاً فكان ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شائعاً في نصفيه، **فما أصاب المستحق** بالأوّل لغا **وما أصاب الفارغ** ثبت **فحصل له الربع** فتم له ثلاثة الأرباع **ولأنه لو أريد بالثاني** هو يعتق نصفه، **وإن أريد الداخل فلايعتق** فينتصف فحصل له الربع بالثاني والأوّل النصف، وأما الداخل **فمحمد يقول: إن الإيجاب الثاني دائر** بين الصحة وعدمها لأنه لو أريد بالإيجاب الأوّل الخارج صح الإيجاب الثاني لكونه دائراً بين العبدين فأوجب عتق رقبة، **وإن أريد به** الثابت بطل الإيجاب الثاني **لكونه دائراً بين الحر والعبد** فدار بين أن يوجب وأن لا يوجب فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كما لو كان تحته ثلاث نسوة، ولم يدخل بهن فقال للثنتين منهن: إحداكما طالق فخرجت واحدة منهما ودخلت الأخرى، فقال: إحداكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه، ومن مهر الثابتة ثلاثة أثمانه، ومن مهر الداخلة ثمنه، والثمن في الطلاق كالربع في العتاق لأن كل الساقط فيه النصف كما أن كل الواجب هناك الرقبة، **ولهما أن الكلام الثاني صحيح** في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأوّل تناول المبهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما، ولهذا لو جنى عليهما بأن قطع واحد أيديهما وجب عليه أرش العبيد. وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في

في باقيه حتى يخلص كله حراً فيمكن أن نقول: يعتق جميع كل واحد ويسعى في ذلك القدر انتهى. **قوله:** (**فما أصاب المستحق**) أي النصف المعتق بالإيجاب الأوّل انتهى. **قوله:** (**وما أصاب الفارغ**) أي من العتق انتهى. **قوله:** (**فحصل له الربع**) فإن قيل: يجب أن يتعين النصف الفارغ تصحيحاً للتصرف كما في مسألة الصرف وغيره قلنا: إنما يكون كذلك أن لو ثبت قصداً أما إذا ثبت ضمناً فلا انتهى كافي. **قوله:** (**ولأنه لو أريد بالثاني**) أي بالإيجاب الثاني انتهى. **قوله:** (**وإن أريد الداخل فلا يعتق**) فإذن يعتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال انتهى. **قوله:** (**فمحمد يقول: إن الإيجاب الثاني دائر**) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه الربع الثابت بالاتفاق فينبغي أن نصيب الداخل كذلك، ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى إتقاني بعضه بالمعنى. **قوله:** (**وإن أريد به**) أي بالإيجاب الأول انتهى. **قوله:** (**لكونه دائراً بين الحرّ والعبد**) لأنه يصير كأنه قال لعبده ولحر: أحدكما حر فيلغو انتهى. **قوله:** (**ولهما أن الكلام الثاني صحيح**) قال الإتقاني رحمه الله: ووجه قولهما أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فإذن عتق الداخل في حال دون حال فينصف العتق بينهما فعتق نصف الداخل، وكان ينبغي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضاً إلا أن النصف الذي أصابه شاع في نصفيه فما أصاب النصف المعتق لغا وما أصاب النصف الباقي صح فتنصف النصف ونصف النصف الربع.

حقه بمنزلة الأوّل في حق الخارج فيعتق نصفه، وإنما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأوّل تنجيز في حقه حتى تثبت له المطالبة بالبيان، ويتعين للعتق **إذا زالت المزاحمة بالموت** أو بالإخراج عن الملك ويشيع العتق فيما إذا مات المولى قبل بالبيان لأن قوله: أحدكما حر نكرة من وجه دون وجه، فاعتبر العتق واقعاً في حقهما ولم يعتبر تعليقاً، فإذا كان كذلك فإن أريد بالأوّل الخارج صح الكلام الثاني، وإن أريد به الثابت لم يصح فتردّد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف فيعتق ربعه، وأما مسألة الطلاق فقيل: هو قول محمد وأما على قولهما: فلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فالفرق لهما أن الكلام الأوّل إنما يعتبر تعليقاً في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق، وأما في حق حكم لا يحتمل التعليق يكون تنجيزاً في حقه أيضاً، فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تنجيزاً بالنسبة إليه فيثبت التردّد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فيتنصف بخلاف العتق، فإنه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني متردّداً في حقه فيثبت كله، أو يقول: هو معتق البعض، ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه اللّه مكاتب فلا يمنع/ صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هنا لكونه غير معين، ولهذا يسعى [٩ أ/٢] عندهما أيضاً بخلاف الطلاق لأنه يقع بجزء منه فيتردّد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه، فيصح إذا أراد بالأول الخارجة وإلا فلا فيبرأان عن نصف النصف فيوزع عليهما.

قال رحمه اللّه: **(ولو في المرض قسم الثلث على هذا)** **يعني لو كان هذا القول منه في المرض** قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق، لأن العتق في المرض وصية ولا مزيد لها على الثلث فتردّ إلى الثلث **فيقسم بينهم على قدر سهامهم،** وشرح

قوله: (إذا زالت المزاحمة بالموت) أي بموت الخارج انتهى. **قوله في المتن: (ولو في المرض قسم الثلث على هذا)** أي سهام العتق وهي سبعة انتهى. **قوله: (يعني لو كان هذا القول منه في المرض إلخ)** فإن كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث، أو لم يكن وأجازت الورثة فالجواب ما ذكرنا وإن لم يكن له مال كذلك ولم تجز الورثة انتهى رازي. **قوله: (فيقسم بينهم على قدر سهامهم)** أي فنقول: حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عندهما في النصف أيضاً فنحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة، وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة فإذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر، وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى

ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من سهامهم وهو الربع، وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فبلغ سهام العتق سبعة فيقسم الثلث عليها فيسقط عن كل واحد منهم من السعاية قدر ما أصاب سهمه، مثاله: لو كان كل واحد منهم قيمته سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلثه سبعمائة، فإذا قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة فمن كان له سهمان سقط عنه ما أصابهما وهو مائتان وهو الداخل والخارج، ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلاثمائة قدر ما أصاب سهامه، ويسعى كل واحد منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة، وكذا الداخل والثابت يسعى في أربعمائة وعند محمد يجعل الثلث أسداساً لأجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فنقص سهمه لذلك وباقي العمل ما ذكرناه، وهذا إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجبر على البيان فحاصله أن هذه المسألة على ثلاثة أوجه، أحدها أن يموت المولى، والثاني أن تموت العبيد، والثالث أن يكونوا بالحياة، فالأوّل قد ذكرنا حكمه، والثاني نذكره فيما بعد، والثالث حكمه أن يجبر المولى على البيان ما دام حياً لأنه هو المبهم فإن بدأ ببيان الكلام الأول فقال: عنيت به الخارج عتق وصح الكلام الثاني، لأنه يبقى دائراً بين العبدين فيؤمر ببيانه وإن قال: عنيت به الثابت عتق وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائر بين حر وعبد فيكون مخبراً صادقاً في قوله: أحدكما حرّ، فإن قيل: العتق المبهم يتعلق بشرط البيان، ولهذا كان للبيان حكم الإنشاء حتى كان له استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العدّة من ذلك الوقت لو كان الإبهام في الطلاق فلا يكون دائراً بين الحرّ والعبد، قلنا: العتق المبهم وإن كان معلقاً بشرط البيان إنشاء من وجه إظهار من وجه لأن قوله: أحدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعاً في المعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يجبر على البيان إذا خاصمه العبيد كان إظهاراً لأنه لا يجبر على الإنشاء، فبالنظر إلى كونه إنشاء صح الكلام الثاني وعتق به الداخل، وبالنظر إلى كونه إظهاراً لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق، والعتق في الداخل غيرثابت فلا يثبت بالشك، وإن بدأ ببيان الكلام الثاني، فإن قال: عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الكلام الأوّل فيعتق من يبينه فيه، فإن قيل: ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون الكلام الثاني دائراً بين الحرّ والعبد فيكون باطلاً، قلنا: الكلام الأوّل مبهم إذا لم يصادف المعين منهما فهو كالمعلق

في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة، وكل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان، ويسعى في أربعة

بالبيان على ما بينا، ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائراً بين العبدين، فإذا صح الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان، وإن بين الأوّل بعد ذلك في الثابت بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأوّل / فبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني، لأنه دائر الساعة بين الحرّ والعبد، [٩١ ب/٢] والكلام الأول تنجيز من وجه على ما بينا فيرجح جانبه لقيام الحرية في الحال، وفي الأولى يرجح جانب التعليق لكونه رقيقاً وقت البيان، وإن قال: عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق به وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر.

قال رحمه اللّه: (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في العتق المبهم) أي إذا أعتق أحد عبديه غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو أعتقه **أو دبره** تعين الآخر للعتق وصار بياناً، لأن هذا الكلام أوجب عتقاً متردّداً بينهما عند قيام المحلية، فكانا فيه سواء فإذا فاتت المحلية تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم، أما في الموت فظاهر، وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً للإعتاق من جهته، وكذا في الإعتاق لأن المعتق لا يعتق **وكذا في التدبير** لأنه صار حرّاً من وجه فلم يبق قابلاً للإعتاق من كل وجه، وهو الواجب به فلم يبق محلاً له ولا يقال: يرد على هذا ما إذا قال لغلامين: أحدهما ابني أو قال لجاريتين له: إحداهما أم ولدي فماتت إحداهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد لأنا نقول: **إنه إخبار** عن أمر كائن، والإخبار يصح في الحي والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في المحل وهو الحي

ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي. **قوله: (أو دبره)** بأن قال لأحدهما: أنت حر بعد موتي عتق الآخر انتهى. **قوله: (وكذا في التدبير)** قال الحاكم الشهيد في الكافي: لو قال لعبديه: أحدكما حر ثم مات أحدهما، أو قتل أو باعه أو دبره عتق الباقي. اعلم أنه إذا قال لعبديه: أحدكما حر أو قال: هذا حر أو هذا أو سماهما فقال: سالم حر أو مبارك يؤمر بالبيان لأنه المجمل فيصرف العتق إلى أيهما شاء ثم البيان يثبت صريحاً ودلالة فالأول كقوله: اخترت أن يكون هذا حراً باللفظ الذي قلت أو يقول: أنت حر بذلك العتق أو يقول: أعتقتك بالعتق السابق، والثاني كما إذا باع أحدهما مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين أو باع بيعاً فاسداً وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي وتحفة الفقهاء، أو لم يقبضه على ما ذكره في الفتاوى والولوالجي أو كاتب أو دبر أو رهن أو آجر فإنه يكون بياناً في هذا كله، ولو استخدم أحدهما أوقطع يد أحدهما أو جنى على أحدهما لا يكون بياناً في قولهم كذا في شرح الطحاوي وإن أعتق أحدهما عتقاً مستأنفاً يعتقان جميعاً هذا بإعتاقه وذلك باللفظ السابق، وإن قال: عنيت به العتق باللفظ السابق صدّق في القضاء كذا في شرح الطحاوي **قوله: (لأنا نقول: إنه إخبار)** أي بصيغته انتهى

فإن قيل: لو اشترى أحد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع في الهالك، وهنا تعين العتق في الحي، قلنا: قال عليّ القمي[١] لا فرق بينهما فإن الهالك يهلك على ملكه في الفصلين لأن الهالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر ردّه كما قبض، والكتابة وتعليق عتق أحدهما بالشرط، كالتدبير والرهن والإيصاء والإجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع، لأن هذه التصرفات لا تصح إلا في الملك فصار إقدامه عليها بياناً منه أنه مملوك له ومن ضرورته تعين الآخر للتعق، ولا يقال: الإجارة لا تختص بالملك لجواز إجارة الحر لأنا نقول: الاستبدال بإجارة الإعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فيكون تعييناً دلالة، وهكذا نقول في الإنكاح وقال في الكافي: ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعني لا يحتاج إليه لأن الإقدام عليه دليل على إبقائه لأن هذا تصرف لا يصح إلا في الملك فلا تتوقف دلالته على القبض، **ولهذا سوّى** في البيع بين المطلق **وبين ما فيه الخيار لأحدهما**، **وبين الصحيح والفاسد** ولم يشترط القبض في الفاسد منه، وإن كان لا يفيد الحكم إلابه، **وروي عن أبي يوسف** أن العرض على البيع كالبيع، **والمعنى ما ذكرنا** ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق

إتقاني. **قوله**: (**ولهذا استوى**) كذا بخط الشارح انتهى. وعبارة الكافي سوى. **قوله**: (**وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفاسد**) قال في الهداية: ولا فرق بين الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحد المتعاقدين لإطلاق جواب الكتاب اهـ قال الإتقاني: أراد بالكتاب الجامع الصغير فإن إطلاقه يدل عليه لأنه قال: باع أحدهما ولم يقيده انتهى. قال الكمال: والبيان يقع صريحاً ثم قال: ودلالة كما إذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحد المتبايعين بيعاً صحيحاً أو فاسداً مع القبض ودونه في الصحيح، لأن البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجاً له عن الملك كما لو نجز عتق أحدهما أو باعه أوّلاً، ولذا عتق الآخر بالمساومة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع بياناً لعتق الآخر، وحكماً كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس بياناً من المتكلم لأنه ليس اختياراً ولأن البيان إنشاء من وجه ولا إنشاء في الآخر بموت قرينه لأن الإنشاء صفة للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لنزول العتق فيه، ولا بد من عتق أحدهما، فلزم لذلك عتق الحي انتهى. **قوله**: (**وروي عن أبي يوسف إلخ**) قال في شرح الطحاوي: روى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا ساوم أحدهما يكون بياناً يعني أن الآخر يتعين للعتق انتهى إتقاني. **قوله**: (**والمعنى ما ذكرنا**)

---

(١) هو علي بن موسى بن يزداد، وقيل: يزيد القمي صاحب كتاب «أحكام القرآن» وإمام الحنفية في عصره، توفي سنة (٣٠٥). انظر الجواهر المضية (٢/ ٦١٨)، هدية العارفين (١/ ٦٧٥).

المبهم مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيهما حتى إذا قال لعبديه: إذا جاء غد فأحدكما حرّ فتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات، ثم جاء الغد عتق الآخر لما بينا وكذا إذا استولد إحداهما تعينت الأخرى للحرية لما ذكرنا في التدبير.

قال رحمه اللّه: (لا الوطء) أي لا يكون وطء إحدى الأمتين في العتق المبهم بياناً حتى لا تعتق الأخرى وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّه: وقالا: تعتق لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء، فصار كما لو عقلت منه وكما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهم، وله أن الملك ثابت فيهما، ولهذا كان له أن يستخدمهما وكان له الأرش إذا جنى عليهما والمهر إذا وطئتا بشبهة وهذا لأن العتق المبهم معلق بالبيان، **والمعلق بالشرط لا ينزل قبله** فصار كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حرة أو إحداكما حرة فوطئهما أو وطئ إحداهما قبل دخول الدار، وهذا لأن وطء الأمة/ لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا يراد به الاستبقاء فصار كالاستخدام [١٠١/٢] بخلاف ما إذا باع إحدى أمتيه على أنه بالخيار ثم وطئ إحداهما أو اشترى كذلك ثم وطئ إحداهما حيث يتعين البيع في الأولى غير الموطوءة، وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون للبائع أن يعين البيع في الموطوءة ولا للمشتري في غيرها لأنه يؤدّي إلى أنه وطئ ملك غيره، لأن الملك فيه يستند إلى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره، وبخلاف وطء إحدى الزوجتين لأن المقصود منه الولد فيكون دليلاً على الاستيفاء ثم يقال: الإعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به **ولهذا حل وطؤهما** عنده **ولكنه لا يفتي به** للاحتياط في باب الحرمات، أو يقال: هو نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فإن المنكر يقبله بأن اشترى أحد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ أيهما شاء، والمنكرة لا تقبل الوطء لأن الوطء فعل حسي فلا يتصوّر وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهم في المعينة، أو نقول: إن حل الوطء ينبني على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يتحد محلهما فلا تتحقق المنافاة لأن من شرط المنافاة اتحاد المحل.

قال رحمه اللّه: (**وهو والموت بيان في الطلاق المبهم**) أي الوطء والموت **يكونان**

وهو أنه قصد الوصول إلى الثمن والوصول إلى الثمن ينافي العتق فيتعين الآخر للعتق انتهى إتقاني. **قوله**: (**والمعلق بالشرط لا ينزل قبله**) فقبل البيان الملك ثابت في كل واحد منهما انتهى رازي. قوله: (**ولهذا حل وطؤهما**) أي جميعاً بعد قوله: لهما إحداكما حرة انتهى. **قوله**: (**ولكنه لا يفتي به**) لأن المبهم لايعدوهما انتهى رازي. **قوله في المتن**: (**وهو والموت بيان في الطلاق المبهم**) هذا التقدير للفرق بين الوطء والعتق المبهم وبين الوطء في الطلاق

بياناً في الطلاق المبهم، وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء.

قال رحمه الله: (ولو قال: إن كان أوّل ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة فولدت ذكراً وأنثى، ولم يدر الأول رق الذكر وعتق نصف الأم والأنثى) أي رجل قال لأمته: إن كان أوّل ولد تلدينه ذكراً فأنت حرة إلى آخره، وهذه المسألة على وجوه، أحدها أن يوجد التصادق بعدم العلم وجوابه ما ذكر، وهو أن يكون الغلام رقيقاً **ويعتق نصف الأم ونصف الجارية**، والغلام عبد لأن كل واحد منهما يعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلام أولاً فالأم بالشرط، والجارية بالتبعية، إذ الأم عتقت بولادتها وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد منهما وتسعى في النصف، وأما الغلام فيرق في الحالين **لأن ولادته شرط لحرية الأم** فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها، واعتبار الأحوال معتبر شرعاً إذا اشتبه الأحوال لما روي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناساً إلى بني حنيفة للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي ﷺ فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العقل لتردّد حالهم لأنه يحتمل أنهم سجدوا للّه(١) اهـ. ويحتمل أنهم سجدوا لغيره فصار أصلاً في اعتبار الأحوال، والثاني أن تدعي الأم أن الغلام ولدته أوّلاً، وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى، لأنه ينكر شرط العتق **ويحلف على العلم لأنه فعل الغير** فإذا حلف لم يعتق واحد منهما إلا أن يقيم البينة بعد ذلك، **وإن نكل عتقت الأم والبنت** لأن دعوى الأم حرّية الصغيرة معتبرة لأنها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما إذا لم يعرف لها أب بخلاف ما إذا كانت كبيرة، والثالث أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأوّل **فتعتق الأم والبنت دون الغلام**، والرابع أن يوجد التصادق بأن البنت هي الأولى

المبهم على قول أبي حنيفة انتهى. **قوله: (يكونان بياناً إلخ)** فإن قال لامرأتيه: إحداكما طالق فماتت إحداهما أو وطئ إحداهما يكون بياناً إجماعاً لأن الغرض الأصلي من وطء المنكوحة الولد، وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد بخلاف الأمة فإن الغرض الأصلي من وطئها قضاء الشهوة لا الولد وذا لا يدل على استبقاء الملك فلا تتعين الأخرى للعتق انتهى رازي. **قوله: (ويعتق نصف الأم ونصف الجارية)** وتسعى كل واحدة منها في النصف كما سيأتي انتهى. **قوله: (لأن ولادته شرط لحرية الأم)** والحكم يعقب الشرط اهـ رازي. **قوله: (ويحلف على العلم لأنه فعل الغير)** وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم أصله حديث القسامة انتهى إتقاني. **قوله: (وإن نكل عتقت الأم والبنت)** لأن الجارية صغيرة فصارت الأم خصماً عنها لكون حرّيتها نفعاً محضاً فعتقا جميعاً انتهى إتقاني رحمه اللّه قال فخر الإسلام: وإنما تصح خصومة الأم عن البنت ما

---

(١) أخرجه النسائي في القسامة (٤٧٨٠).

فلا يعتق منهم أحد، والخامس أن تدعي الأم بأن الغلام هو الأوّل ولم تدع البنت وهي كبيرة **فإنه يحلف المولى** فإن حلف لم يعتق أحد منهم، **وإن نكل عتقت الأم دون البنت** لأن النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية، هكذا ذكروا وهذا يشير إلى أنها لو أقامت البينة يتعدى، والسادس أن/ تدعي البنت وهي كبيرة أن الغلام [١٠ب/٢] هو الأوّل **ولم تدع الأم** فتعتق البنت إذا نكل دون الأم لما ذكرنا، هكذا فصلها في الكافي ولا يقال: وجب أن يعتقا إذا نكل عندهما لأنه إقرار عندهما فإذا أقر بحرية إحداهما صار إقراراً بحرية الأخرى، لأنانقول: إقرار بطريق الضرورة، ولهذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم، **والدليل عليه ما ذكره محمد في الأصل** رجل قال لغيره: أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان مالاً فأنكر فحلف فنكل فقضي عليه بالمال لا يصير كفيلاً به، ولو كان إقراراً من كل وجه لصار كفيلاً به وقال في النهاية: قال في المبسوط وذكر محمد رحمه اللّه في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم، ولكن يحلف المولى باللّه مايعلم أنها ولدت الغلام أو لا، فإن نكل عن اليمين فنكوله كإقراره فإن حلف فهم أرقاء، وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمته: إذا كان أوّل ولد تلدينه غلاماً فأنت حرة، وإن كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعاً ولم يدر أيهما أوّل فالغلام رقيق والجارية حرة فيعتق نصف الأمة لأنها إن ولدت الغلام أولاً فهي حرة والغلام رقيق وإن ولدت الجارية أولاً فالجارية حرة والأمة والغلام رقيق، فالأم تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها، والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين إما بعتق نفسها أو بعتق أمها تبعاً، ثم قال صاحب النهاية: وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح، لأن الشرط إذا كان في طريق واحد فالقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه، وإن كان الشرط مذكوراً في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجوداً لا محالة فيحتاج فيه إلى اعتبار الأحوال.

دامت صغيرة، وإن كانت كبيرة لم تصح إتقاني. **قوله**: (**فتعتق الأم والبنت دون الغلام**) لأنه لا حظ له من العتق اهـ رازي. لأن الغلام قد زال عن الأم في حال الرق فلم يعتق تبعاً أيضاً انتهى إتقاني. **قوله**: (**فلا يعتق منهم أحد**) أي لانعدام وجود شرط العتق انتهى إتقاني. **قوله**: (**فإنه يحلف المولى**) أي على العلم انتهى. **قوله**: (**وإن نكل عتقت الأم دون البنت**) لأن النكول إنما صار حجة باعتبار الدعوى، ودعوى الإنابة عن الجارية لا تصح لعدم الإنابة ولم توجد الولاية على الجارية أيضاً فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى إتقاني. **قوله**: (**ولم تدع الأم**) فإن حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى إتقاني. **قوله**: (**والدليل عليه ما ذكره محمد في الأصل**) هذا الفرع الذي نقله عن الأصل سيأتي في

قال رحمه الله تعالى: (**ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه** أو أمتيه لغت إلا أن تكون في وصية أو طلاق مبهم) أي ولو شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد مملوكيه لا تقبل الشهادة فيه، إلا أن تكون في وصية استحساناً، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا: تقبل الشهادة **ولو شهدا** أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة **ويجبر الزوج على أن يطلق إحداهن بالإجماع** وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل عند أبي حيفة رحمه الله تعالى، وعندهما تقبل، وفي الطلاق تقبل إجماعاً **لهما أن العتق** حق الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه، ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتدّ بردّه ولا يجوز أن يحلف به وإنما يحلف بما هو حق الله، ويجوز إيجابه في المجهول ولا يصح إيجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه، والحرمة حق الله تعالى، قال عليه الصلاة والسلام: « ثلاثة أنا خصمهم وعدّ منها من استرق حراً »(١) ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والزكاة والحج وتثبت به أهلية الشهادة والولاية، ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لإنسان ثم ادعى حرية الأصل وأقام بينة تقبل بينته، ولو كانت الدعوى شرطاً لكان مانعاً لأن التناقض بعدم الدعوى، ولهذا لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة، وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة يتأدى به بعض الواجبات، فإن قيل: على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد لكونه

كتاب الدعوى انتهى. **قوله في المتن: (ولو شهدا أنه حرر أحد عبديه إلخ)** فروع: شهدا أنه حرر أمة بعينها وسماها فنسيا اسمها لا تقبل لأنهما لم يشهدا بما تحملاه وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق إحدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه لأنها كشهادتهما على عتق إحدى أمتيه وطلاق إحدى زوجتيه، ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً ولا يعرفون سالماً وله عبد واحد اسمه سالم عتق لأنه كان متعيناً لما أوجبه، وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة، وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعه، ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة، لأنه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق هنا من المشهود لأنه غير معين منهما فصارت كمسألة الكتاب الخلافية انتهى. **قوله: (ولو شهدا إلخ)** هذا معنى أو طلاق مبهم انتهى. **قوله: (ويجبر الزوج على أن يطلق إحداهن بالإجماع)** وهذا لأن الطلاق متضمن لتحريم الفرج وهو من حقوق الله فلا تشترط فيه الدعوى انتهى. **قوله: (لهما أن العتق)** يعني حق الله لأن من حق الله تعالى أن لا تسترق

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢٢٢٧)، وابن ماجه في الأحكام (٢٤٤٢) بلفظ «باع حراً».

أمراً دينياً قلنا: فيه إلزام وإن كان دينياً فلا يثبت إلا بحجة تامة ولأبي حنيفة رحمه اللّه تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه يثبت به القوة الحكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه/ وأوصافه والقوة الحكمية منها لأنه يصير بها [١١ أ/٢] مالكاً لنفسه، وأكسابه ومالكية الأكساب حق المالك لأنها عبارة عن اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به، وإنما العبرة للمشهود به، فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله، ولا يرتد بردّه كالعفو عن القصاص، والتناقض فيه عفو لخفائه كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن تحريم الفرج، وحرمة الفرج حق اللّه تعالى فصار كطلاق المنكوحة، وإذا كان الدعوى شرطاً عنده لم يتحقق في عتق أحدهما، لأن الدعوى من المجهول لا تصح فلا تقبل الشهادة فيه، وفي عتق الأمة إنما قبلت لتضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الأمتين ذلك **لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما** بينا فتكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم، لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقاً للّه تعالى فلا يشترط فيه الدعوى إجماعاً، فإن قيل: لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة لثبوت حرمة فرجها على المعتق لما قبلت على عتق الأمة المجوسية وأخته من الرضاع وأمثالهما، وعلى الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة قلنا: لا يخلو عن إثبات حق اللّه تعالى فيه، أما الرجعي فقد انعقد سبباً للحرمة لأنها تحرم به عند انقضاء العدة وينتقص به العدد أيضاً وهو نوع من الحرمة، والأمة المجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان ما دامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانه، وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها الحد ما دامت في ملكه، وبضعها مملوك له حتى يملك تمليكه ويملك العقر إذا وطئت بشبهة، ولأن الأمة متهمة في تركها الدعوى، أو في إنكارها لما لها من الحظ عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان العبد متهماً بأن وجب عليه حد أو قصاص في طرفه، فأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره وفي حرية الأصل قيل: لا يشترط الدعوى إجماعاً لأنه يتضمن تحريم فرج الأم وقيل: يشترط **لما ذكرنا وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه** في مرض موته أو شهدا على تدبيره في مرضه **أو في صحته تقبل استحساناً**، والقياس أن لا تقبل لما ذكرنا أن العتق في مرض

الأحرار فصار كالشهادة على الطلاق انتهى إتقاني. **قوله: (لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج)** أي عنده انتهى رازي. **قوله: (على ما بينا)** فصار كالشهادة على عتق أحد عبديه انتهى رازي. **قوله: (لما ذكرنا)** أنه لا بد فيه من الدعوى، والدعوى من المبهم لا تتصوّر انتهى. **قوله: (وإن شهدا أنه أعتق أحد عبديه إلخ)** هذا معنى قوله: إلا في وصية انتهى. **قوله:**

الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في الصحة والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره مردود لأنه سفه، وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف، ولأن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصماً معنى ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا: لا يقبل لأن العتق في الصحة ليس بوصية والأصح أنه يقبل اعتباراً للشيوع، والله أعلم بالصواب.

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله: (ومن قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حرّ عتق ما يملك بعده به) أي إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حرّ عتق ما يملكه

(أو في صحته تقبل استحساناً) ذكر الاستحسان في عتاق الأصل، وقال: لو قالا أي الشاهدان: كان هذا عند الموت استحسنت أن أعتق من كل منهما نصفه وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة، وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول: أحد عبديّ هذين حر وشهد عليه شاهدان بذلك قال: شهادتهما باطلة، إلا أن يكون في وصية ويموت القائل ويترك ورثة فينكرون، فالشهادة جائزة وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة جائزة في الصحة ويجبر على أن يوقع العتق على أحدهما بعينه، اعلم أن الشهادة على عتق الأمة جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة على طلاق المرأة وعلى طلاق إحدى النساء جائزة بالاتفاق، والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الأمتين انتهى.

باب الحلف بالدخول

كذا بخط الشارح وفي نسخة بالعتق، كذا بخط الشارح الرازي وكذا في الهداية، اهـ قال الكمال: الحلف بالكسر مصدر لحلف سماعي وله مصدر آخر أعني حلفاً بالإسكان يقال: حلف حلفاً وحلفاً وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق:

على حلفة لا أشتم الدهر مسلماً ولا خارجاً من فيّ زور كلام

وقال امرؤ القيس[1]:

---

(١) هو امرؤ القيس بن حجر الكندي أشهر شعراء العرب على الإطلاق ولد في نجد أو بمخالف السكاسك باليمن سنة ٤٩٧م وتوفي سنة (٨٠) قبل الهجرة. انظر الأعلام للزركلي (٢/ ١١).

بعد اليمين بدخول الدار لأن معنى قوله: يومئذ يوم إذ دخلت الدار فحذف الجملة وعوضه التنوين **فاعتبر قيام الملك وقت الدخول**، وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد **فبقي** على ملكه حتى دخل عتق، لما قلنا: من أن المعتبر **قيام/ الملك وقت الدخول** [١١ب/٢] **فإن قيل**: ينبغي أن لا يعتق بهذا اليمين من لم يكن في ملكه يوم حلف لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ولا إلى سببه فلا يتناول ما سيملكه، قلنا: إن لم توجد الإضافة إلى الملك صريحاً فقد وجدت دلالة لأن المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكاً فهو حر، وقت دخول الدار بخلاف ما إذا قال: لعبد الغير إن دخلت الدار فأنت حرّ فاشتراه ثم دخل الدار حيث لم يعتق لأنه لم توجدالإضافة إلى الملك لا صريحاً ولا دلالة.

قال رحمه الله: (ولو لم يقل: يومئذ لا) أي لو لم يقل في يمينه: يومئذ بل قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر **لا يعتق من ملكه بعد اليمين لأن قوله: كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال** إلا أنه لما دخل الشرط عليه تأخر إلى

حلفت لها بالله حلفة فاجر لناموا فما إن من حديث ولا صالي

والمراد بالحلف بالعتق تعليقه بشرط اهـ قال الإتقاني: ثم شرع في بيان التعليق بعد ذكر مسائل التنجيز لأن التعليق قاصر في كونه سبباً لأنه ليس سبباً في الحال عندنا اهـ.

قوله: (فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله: وعدول المصنف إلى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله: فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلاً عتق لأنه أضيف إلى فعل لا يمتد وهو الدخول وإن كان في اللفظ إنما أضيف إلى لفظ إذ المضافة للدخول لكن معنى إذ غير ملاحظ وإلا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وإن كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييداً لليوم به، لكن إذا أريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله، كثيراً في الاستعمال إذ الفصيح كنحو ﴿ويومئذ يفرح المؤمنون﴾ [الروم: ٤] فإنه لا يلاحظ في هذه الآية وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولايوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله وغيره، فعرف أن لفظه إذ لم تذكر إلا تكثيراً للعوض عن الجملة المحذُوفة أو عماداً له، أعني التنوين لكونه حرفاً واحداً ساكناً تحسيناً، ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في أقوال أهل العربية في بعض الألفاظ لا يخفى على من له نظر فيها اهـ **قوله: (فبقي إلخ)** ولو لم يبق بل باعه وتجدّد له فيه ملك يعتق أيضاً اهـ **قوله: (لا يعتق من ملكه بعد اليمين)** لأنه أرسل الملك إرسالاً، والملك المرسل يراد به الحال لأن المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كأنه قال: كل مملوك لي في الحال اهـ ع. **قوله: (لأن قوله: كل مملوك للحال)** قال الرازي: لأن قوله: كل مملوك لي يتناول من كان مملوكاً له وقت صدور الكلام منه لا ما يملكه في

وجود الشرط فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وجود الشرط وهو الدخول، ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الإضافة إلى الملك أو إلى سببه، ونظيره ما لو قال: كل مملوك لي حر غداً لا يعتق من ملكه بعد اليمين لما قلنا، وعلى هذا لو قال: إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف إلى المملوك للحال لأن [أملكه][(١)] للحال، وإن قال: يومئذ ينصرف إلى ما يملكه يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (**والمملوك لايتناول الحمل**) أي لفظ المملوك لا يدخل تحته الحمل **لأنه يتناول المملوك** المطلق **والحمل مملوك تبعاً للأم** لا مقصوداً فلا يدخل

المستقبل اهـ ع. **قوله: (والجزاء حرية المملوك في الحال)** ووجه كون كل مملوك لي حالاً أن المختار في الوصف من اسم الفاعل والمفعول أن معناه قائم حال التكلم بمن نسب إليه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه، واللام للاختصاص أي لاختصاص من تجر معنى متعلقها إليه به أي بمعنى المعتق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال، وهي أثر ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه بأثرها في الحال وإلا ثبت الأثر بلا مؤثر، هذا ويعتق بقول القائل: كل مملوك لي حر العبيد ولو مرهونين أو مأذونين أو مؤاجرين والإماء وإن كن حوامل وأمهات أولاده والمدبرون وأولادهم ولا يدخل المكاتب خلافاً لزفر، لأنه مملوك من وجه إذ هو حرّ يداً ولو نوى الذكور فقط لم يصدق لأنه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال، ويصدق ديانة مع أن طائفة من الأصوليين على أن جمع الذكور يعم النساء حقيقة وضعاً ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين إلا أن يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول أبي يوسف، إلا أن ينويهم وسواء كان على العبد دين أولا وعلى قول أبي حنيفة: إن لم يكن عليه دين عتقوا إذا نواهم وإلا فلا، وإن كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال: عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما سيملكه إذا ملكه لأنه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في إبطال حكم الظاهر، واعتبرنا اعترافه لإثبات العتق فيما يستقبل، ولا يخفى أن التعليل يرشد إلى أن عتق ما هو في ملكه مع هذه النية إنما هو في القضاء، وفي الذخيرة قال: مماليكي كلهم أحرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره، وقالوا: لا يصدق ديانة بخلاف قوله: كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة اهـ فإن قلت: ما الفرق وفي الوجهين هو تخصيص العام؟ فالجواب إن كلهم تأكيد للعام قبله وهو مماليكي لأنه جمع مضاف فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لي فإن الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اهـ فتح. **قوله في المتن: (والمملوك لا يتناول الحمل)** قال الرازي: حتى لو قال لأمته: كل مملوك غيرك حر لم يعتق حملها اهـ. **قوله: (لأنه يتناول**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

تحت المطلق، ولأنه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الأنفس دون الأعضاء حتى لو قال: كل مملوك لي حر وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بأن أوصى له بالحمل فقط، **أو قال: كل مملوك لي ذكر** فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكراً لأقل من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا، **وكذا لا يدخل المكاتب** فيه لأنه ليس بمملوك من كل وجه لأنه حر يداً وخرج من يد المولى حتى يستحق الأرش على المولى إن جنى عليه، وإن كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدبر لأن ملكهما كامل، وإن كان الرق فيهما ناقصاً على ما يجيء في الأيمان إن شاء الله تعالى.

قال رحمه الله: (كل مملوك لي أو أملكه حر **بعد غد** أو بعد موتي يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعني إذا قال: كل مملوك لي حر بعد غد أو قال: كل مملوك أملكه حر بعد غد **أو قال: بعد موتي فيهما** يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا يتناول ما ملكه بعد اليمين حتى يعتق بعد غد أو يكون مدبراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت، ولا يعتق ولا يصير مدبراً من ملكه بعد ذلك لأن قوله: كل مملوك لي للحال على ما بينا، وكذا كل مملوك أملكه، ولهذا يستعمل فيه بغير قرينة، وللاستقبال بقرينة من سين أو سوف فينصرف مطلقة إلى الحال فكان الجزاء حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين.

قال رحمه الله: (وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضاً) أي يعتق بموت المولى من ملكه بعد اليمين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما وقال أبو يوسف: لا يعتق من ملكه بعد اليمين لأن اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه **فلا يتناول ما**

المملوك) أي بالأصالة والاستقلال اهـ **قوله: (والحمل مملوك تبعاً للأم)** كعضو من أعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو به، ولهذا لا يملك بيعه منفرداً بل تبعاً للحامل، والدليل أنه لم يعتبر في الشرع نفساً مملوكة أنه لا يجزي عن الكفارة ولا تجب صدقة فطره اهـ فتح. **قوله: (أو قال: كل مملوك لي ذكر)** قال المصنف رحمه الله: وفائدة التقييد بالذكورة أنه لو قال: كل مملوك ولم يقل: ذكرا تدخل الأنثى فتدخل الحامل فيعتق حملها تبعاً وهذا بناء على أن لفظة مملوك إما لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم، وإن كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك أعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث، وإما أن الاستعمال استمر فيه على الأعمية فوجب اعتباره كذلك اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (وكذا لا يدخل المكاتب)** يعني إذا قال: كل مملوك لي حر يعتق المدبرون وأم الولد بخلاف المكاتبين فإن المكاتب لا يعتق ما لم ينوه كذا نص الحاكم في الكافي اهـ إتقاني في باب التدبير. **قوله في المتن: (بعد غد)** ظرف لحر لا لأملكه اهـ **قوله: (أو قال: بعد موتي فيهما)**

سيملكه، ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبراً ولا يصير الآخر مدبراً، ولهذالا يعتق في قوله: كل مملوك لي أو كل مملوك أملكه حر بعد غد إلا من كان في ملكه وقت اليمين، **وبه استدل عيسى حين طعن عليهما ولهما أن هذا** إيجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية إنما تقع بعد الموت، ويكون حال الموت فيهما مقصوداً، ألا ترى أن / من أوصى بثلث ما يملكه وليس له مال أو كان له [١٢/١/٢] مال واستحدث غيره يتناولهما إذا بقيا في ملكه إلى الموت، وكذا إذا أوصى لأولاد فلان وله أولاد وولد له بعد ذلك أولاد دخل الكل في الوصية، فإذا ثبت هذا فنقول قوله: كل مملوك لي **أو كل مملوك أملكه يتناول الحال** لما مر فصار إيجاباً من هذا

أي في قوله: كل مملوك لي وفي قوله: كل مملوك أملكه كذا بخط الشارح رحمه الله. **قوله: (فلا يتناول ما سيملكه)** قال الكمال: قوله: ولو قال: كل مملوك أملكه أو كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر مطلق لايصح بيعه بعد هذا القول، والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل مدبر مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقاً جميعاً من الثلث إن خرجا منه عتق كل منهما، وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه، وهذا ظاهر المذهب عن الكل، وعن أبي يوسف في النوادر أنه لايعتق ما استفاد بعد يمينه، وإنما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اهـ **قوله: (وبه استدل عيسى حين طعن عليهما)** قال الكمال رحمه الله: وبهذا الوجه طعن عيسى بن أبان في جواب المسألة وأوجب المروي عن أبي يوسف اهـ قال الإتقاني رحمه الله: قوله: ولو قال: كل مملوك أملكه أو قال: كل مملوك لي فهو حر بعد موتي، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة ذكرها محمد في أواخر الكتاب قبيل باب الأشربة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي فاشترى مملوكاً آخر فإن المملوك الذي كان عنده مدبر وهذا الآخر ليس بمدبر ويعتقان من الثلث ويكونان شريكين في الثلث، وكذا لو قال: كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر أنه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لأنه لم يدخل في الإيجاب ولهذا يصير الأول مدبرا ولا يصير الثاني مدبراً. قال فخر الإسلام البزدوي: هذه المسألة طعن فيها عيسى بن أبان فقال: قوله: أملكه يتناول الحال عند الإطلاق فإن كان العمل واجباً بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذي اشتراه فيكون مملوكاً يباع، كما لو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، وإن كان هذا الكلام يتناول الاستقبال لقوله: بعد موتي وجب أن يصير ما اشتراه مدبراً ثم قال عيسى بن أبان: فالجواب عندي في هذه المسألة أنه إنما يعتق من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعهم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز بيعه ولم يعتق عند الموت بمنزلة قوله: كل مملوك أملكه فهو حر غداً اهـ **قوله: (ولهما أن هذا)** أي قوله:

الوجه وهو أيضاً إيصاء لما ذكرنا فيتناول ما يملكه عند الموت لما مر فيعتبر فيه حالة الموت، فعملنا بموجبهما فأعلمنا الإيجاب في المملوك للحال وأعملنا الوصية فيه، وفي المستحدث فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم داخلاً فيه بلا

كل مملوك أملكه أو قوله: كل مملوك لي فهو حر بعد موتي اهـ **قوله: (أو كل مملوك أملكه يتناول الحال)** أي والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحالة الراهنة وما يملكه حال الموت، فإذا تناولهما الإيجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مراداً به بلا احتمال فصار مدبراً فلم يجز بيعه، فأما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصر مراداً به لأن ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فإذا باعه فقد باعه قبل وجوب حق العتق فصح، وإذا لم يبعه حتى بقي على ملكه إلى وقت الموت يتناوله الإيجاب حينئذ لكونه واقعاً على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الأوّل في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته كذا في الكافي، قال الإتقاني رحمه اللّه: والمذهب عندي ما ذهب إليه أبو يوسف في النوادر لأنه يلزم على ما قال أبو حنيفة ومحمد الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد فلا يجوز لأنهما أرادا بقوله: أملكه الحالة الراهنة والمحكية جميعاً والحالة الراهنة حقيقة والمحكية مجاز لأن نافي المحكية لا يكذب وأيضاً لا تراد بلا قرينة وذلك أمارة المجاز اهـ (فروع من تعليق العتق): قال لعبده: إن بعتك فأنت حر لم يعتق لأن نزول العتق المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق إلا أن يكون البيع فاسداً فيعتق لأن الملك فيه بعد البيع باق لا يزول إلا بتسليمه إلا أن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه أن يقال: وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لأنهما معاً يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر زواله ولو قال لعبده: إن دخلت فأنت حر فباعه فدخل لم يعتق لأن اليمين انحلت بالدخول الأول في غير الملك إذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء، ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافاً للشافعي لعدم بطلان اليمين عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال: إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل إحداهما ثم اشتراه فدخل الأخرى عتق لأن الشرط إذا كان مجموع أمرين كان الشرط وجود الملك عند آخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع أمرين اعتراض الشرط، ولو قال: إن دخلت فأنت حر إذا كلمت فلاناً فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلاناً لم يعتق لأن شرط العتق ليس إلا الكلام غير أنه علق اليمين المنعقدة من شرط الكلام وجزائه الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين، فيصير كأنه قال له عند الدخول الكائن في غير ملكه: أنت حر إذا كلمت فلاناً لأن المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا تنعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع، ولو قال: إن

احتمال، فصار مدبراً والذي يملكه بعد ذلك فيه احتمال لأنه إن بقي إلى موته في ملكه صار داخلاً فيه باعتبار الوصية وإلا فلا فصار كالمدبر المقيد فجاز تصرفه فيه بالإخراج عن ملكه، وما بينهما ليس حال إيجاب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه **بخلاف قوله: بعد غد** لأنا إنما ألحقنا المستقبل بالحال إذا قام الدليل عليه، وهو الإيصاء ولم يقم الدليل في قوله: بعد غد، فإن قيل: قد جمعتم بين الحال والاستقبال في لفظ واحد فيلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز أو تعميم المشترك على ما اختلفوا في الفعل المضارع، وذلك لا يجوز قلنا: هذا الكلام يتناول الموجود حالة الإعتاق لكن حال الإعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت، لأن الحكم يثبت عنده لكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى، وهو حال وجود العلة فيتناولهما باعتبارها أو نقول: هذا الكلام

دخلت فأنت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده، وعنده لم يكن الملك قائماً والتدبير لا يصح إلا في الملك أو مضافاً وإذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته، ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق إلا نصفه، لأنه إنما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزأ عند أبي حنيفة فيسعى في قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى، ولو كان باع النصف الأول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لأن المعلق النصف المبتاع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال: أحدكما أو قال: هذا أو هذا عتق عبده عند أبي حنيفة وإن لم ينوه وقالا: لا يعتق إلا أن ينويه ومثله وأصله مر في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه إذا جمع بين عبده وأسطوانة وقال: أحدكما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب الحرية للجزم ولو قال: هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب لها كقوله: هذا حر أو لا وهذه مسألة في الشهادة على الشرط قال: إن دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل عتق لأن الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متهم فصحت شهادته، بخلاف ما لو قال: إن كلمته فشهد هو وآخر أنه كلمه لم يعتق لأن فلاناً في هذه شاهدعلى فعل نفسه فلم يعتق إلا بشاهد واحد على الشرط فلو شهد ابنا فلان أنه كلم أباهما فإن جحد الأب جازت شهادتهما لأنها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط، وإن ادعاه أبوهما فعند أبي يوسف هي باطلة وعند محمد هي جائزة لأنه لا منفعة للمشهود به لأبيهما، فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والإمكان لأن بشهادتهما يظهر أن صدقه فيما يدعيه، وتقدم مثل هذه النكاح والله أعلم اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (بخلاف قوله بعد غد)** حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنة اهـ

إيجاب عتق وإيصاء والإيجاب لا يصح إلا في الملك أو مضافاً إلى سببه والوصية لا تصح إلا في الموجود عند الموت **فجمعنا بينهما باعتبار سببين** مختلفين، وإنما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد، وهذا كاختلافهم في قوله: للّه عليّ أن أصوم رجباً ونوى النذر واليمين فإن أبا يوسف يمنع الجمع بينهما وقد عرف في موضعه وهذا كله فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فيتناول الكل لأنه نوى التشديد على نفسه فيصدّق واللّه أعلم.

باب العتق على جعل

قال رحمه اللّه: (حرر عبده على مال فقبل عتق) أي أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق، **وذلك مثل أن يقول: أنت حر على ألف** أو بألف على أن لي عليك ألفاً أو على ألف تؤدّيها إليّ أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بألف، وإنما يعتق بقبوله لأنه علق عتقه بقبول المال، ولأنه معاوضة **ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض** في الحال، **كما في البيع** فإذا قبله العبد صار حراً في جميع أحكامه،

قوله: (فجمعنا بينهما باعتبار سببين) وأنت تعلم أن هذا قول للعراقيين غير مرضي في الأصول وإلا لم يمتنع الجمع مطلقاً، ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى شيئين اهـ

باب العتق على جعل

قال الكمال: أخر هذا الباب عن أبواب العتق منجزها ومعلقها كما أخر الخلع في الطلاق، لأن المال في هذين البابين من الإسقاط غير أصل بل الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل، والجعل ما يجعل للإنسان على شيء يفعله، وكذا الجعيلة ويقال: الجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان الأدب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان اهـ قال الإتقاني: والمراد منه العتق على مال. قال الإتقاني: قال في شرح الطحاوي: إذا قال لعبده: أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويقع على مجلسه ذلك فإن قبل وقع العتق بنفس القبول والمال دين عليه، وإن كان غائباً يقع بمجلس علمه فإن وجد القبول صح وإن ردّ أو أعرض عن المجلس بطل، وإنما يكون الإعراض عن المجلس إما بالقيام أو باشتغاله بعمل آخر يعلم أنه قطع لما قبله اهـ **قوله: (وذلك مثل أن يقول: أنت حر على ألف)** ولا يشترط الأداء، اهـ إتقاني.
قوله: (ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن المعوض، وإلا اجتمع العوضان في ملكه

والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمّته صالحة، وقد تأكدت بالعتق وجاز أن يجب المال بمثله وإن لم يملك بمقابلة ما سقط من حق المولى شيئاً كما يجب بالخلع، وإن لم تملك المرأة شيئاً بإزاء ما سقط من حق الزوج، وكما يجب بالصلح عن دم العمد وهو دين وجب عليه بعد الحرّية حتى صحت الكفالة به فلا يؤدّي إلى التنافي، بخلاف بدل الكتابة لأنه وجب مع المنافي لأنه يسعى وهو عبد والأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديناً مطلقاً إذ الدين ما لا يمكن المدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز، **وإطلاق لفظ [المال]**(١) **يتناول أنواعه** حتى الحيوان. وإن لم يكن معيناً بعد أن يكون [١٢ب/٢] معلوم الجنس ولا يبالى بجهالة الوصف/ كالجودة والرداءة، لأنها يسيرة **ولا بجهالة النوع** لأنه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد، وإنما لم تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتباره، ولهذا لو عقد على ملك الغير ولم يجز صاحبه تجب قيمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع.

قال رحمه اللّه: (ولو علق عتقه بأدائه صار مأذوناً) أي لو علق المولى عتق العبد بأداء العبد **أو بأداء المال صار العبد مأذوناً له في التجارة** لدلالة حاله على ذلك لأنه حثه على أداء المال، ولا يتمكن من ذلك إلا بالاكتساب **ولم يرد به الاكتساب بالتكدّي لأنه أمارة الخساسة** فتعين التجارة لأنها هي المعتادة، ولا يصير مكاتباً لأن صيغته صيغة التعليق، وهو أن يقول: إن أدّيت إلي ألفاً فأنت حر أو نحوه، فتعليق عقته بأداء المال كتعليقه بسائر الشروط، وهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل

اهـ فتح. وكتب على قوله بثبوت الحكم ما نصه: أراد به العتق هنا اهـ **قوله: (كما في البيع)** يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل أداء الثمن اهـ وكما إذا طلقها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اهـ **قوله: (وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه)** أي من النقد والمكيل والموزون والعرض اهـ فتح. **قوله: (ولا بجهالة النوع)** لا بد من معلومية النوع إلا أن يريد منه الصنف فيصح كلام الشارح رحمه اللّه. **قوله: (أو باداء المال)** حاصل ما ذكره الشارح أن الضمير في قول المصنف: بأدائه يصح أن يرجع للعبد ويصح أن يرجع للمال اهـ **قوله: (صار مأذوناً له في التجارة)** وإنما صح تعليق العتق بأداء المال لأن العتق إسقاط حق فيه معنى المال، ولهذا لو أعتقه في مرض موته ولا مال له غيره لزمه السعاية، وما كان فيه معنى المال جاز أخذ العوض عنه اهـ إتقاني. **قوله: (ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لأنه أمارة الخساسة)** أي فيلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فأدى عتق لوجود

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

بالردّ، وللمولى أن يبيعه والكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت المال له بمقابلة ما حصل للمكاتب من ملك اليد والكسب، وهنا لم يجب من المال على العبد شيء لعدم ملك اليد والكسب ثم إن قال: إن أدّيت إلي يقتصر على المجلس، وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وأدّى يجبر على القبول ويعتق لأنه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كما في التعليق بسائر الشروط، **وكما إذا قال: متى أدّيت أو إذا أدّيت** وجه الظاهر أن هذا بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لتخيره بين الأداء والامتناع، ولو قال: إن شئت فأنت حر يتوقف به فكذا هذا، بخلاف متى وإذا لأنهما للوقت **على ما بينا في الطلاق**.

قال رحمه الله: (وعتق بالتخلية) ومعنى هذا الكلام أن العبد إذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، وخلى بينه وبين المال أجبره الحاكم **ونزله قابضاً بذلك** وحكم بعتق العبد قبض أو لا **وهو تفسير الإجبار في سائر الحقوق**. وقال زفر: لا يجب على المولى القبول **ولا يجبر عليه** وهو القياس، لأنه تعليق العتق بالشرط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد **ولا يحتمل الفسخ** ويمكنه أن يبيعه قبل الأداء ولا يصير العبد أحق بأكسابه ولو أبرأه المولى لا يعتق ولا يعتبر إبراؤه، ولو تبرع به غيره وأدّى عنه لم يعتق ولوحط عنه البعض بطلبه وأدّى الباقي لم يعتق ولو مات وترك مالاً فهو

الشرط اهـ فتح. **قوله: (وكما إذا قال: متى أديت أو إذا أديت)** فرع ذكره الشارح في الشفعة في باب طلب الشفعة إذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى: قلت لك: إذا أدّيت إليّ ألفين فأنت حر وقال العبد: قلت: إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر، وأقاما البينة فإن البينة بينة العبد وتمام الكلام هناك اهـ **قوله: (على ما بينا في الطلاق)** فيعمان الأوقات كلها اهـ. **قوله: (ونزله قابضاً بذلك)** أي بالتخلية بينه وبينه بحيث لو مدّ يده أخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الإجبار للحاكم أن يحكم بأنه قد قبض هذا إذا كان العوض صحيحاً أما لو كان خمراً أو مجهولاً جهالة فاحشة كما إذا قال: إن أديت إلي كذا خمراً أو ثوباً فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما أي لا ينزل قابضاً إلا إن أخذه مختاراً، وأما عدم العتق في قوله: إن أديت إلي ألفاً فحججت بها فأنت حر لا يجبر على القبول، لأن التعليق بشيئين المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا إن قال: إن أديت إلي ألفاً أحج بها يجبر على القبول لأن الأداء تمام الشرط والحج وقع مشورة اهـ كمال. **قوله: (وهو تفسير الإجبار في سائر الحقوق)** أي من ثمن المبيع وبدل الإجار وغيرها اهـ فتح. قال في الهداية: ومعنى الإجبار فيه وفي سائر الحقوق أنه ينزل قابضاً بالتخلية اهـ **قوله: (ولا يجبر عليه)** أي لا ينزل قابضاً بالتخلية بل إن أخذه كان قابضاً وعتق العبد اهـ فتح. **قوله: (ولا يحتمل الفسخ)** وإذا كان يميناً فلا إجبار على مباشرة شروط الأيمان لأنه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا

للمولى ولو مات المولى لا يعتبر أداؤه إلى الورثة، ولا يتبعه أولاده فإذا كان تعليقاً فلا يجبر على الحنث كما إذا علقه بغيره من الشروط، فإذا لم يقبل المولى لم يعتق لأن الشرط أداء متصل بقبوله لمكان قوله: إليّ فلا يتم بفعل العبد وحده بخلاف المكاتب لأن الكتابة معاوضة، والبدل فيها واجب فاحتجنا إلى جعل المولى قابضاً ليتخلص عن عهدة الوجوب، ولنا أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة، لأنه حثه على اكتساب المال ورغبه في الأداء بما جعل له فيه من العتق، وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من وجه **حتى لو طلقها بهذه الصفة**، كان لازماً وكان الطلاق بائناً، وما تردّد بين أمرين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه حكم التعليق ابتداء في حق تلك الأحكام **رعاية للفظ**، ودفعاً للضرر عن المولى، ووفرنا عليه حكم الكتابة في الآخرة **فأجبرنا المولى على القبول** دفعاً لضرر الغرور عن العبد لأنه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال إلا لينال شرف الحرية نظير/ الهبة بشرط العوض فإنه جعل [١٣ أ/٢] هبة ابتداء حتى اعتبر التقابض في العوضين وبطل بالشيوع، وجعل تبعاً انتهاء حتى يرد بخيار العيب والرؤية عملاً بالشبهين، **ولو أدّى البعض يجبر على القبول** اعتباراً للجزء بالكل، لكنه لم يعتق ما لم يؤدّ الكل لعدم الشرط بخلاف الكتابة، فإنها معاوضة فيعتبر فيها الإبراء وغيره من الأحكام التي ذكرنا، وذكر شيخ [الإسلام](١) في مبسوطه أن المولى لا يجبر على قبض البعض لأنه إنما يكون كالمكاتب إذا كان يعتق بالأداء، ولا يقال: كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لأنا نقول: لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الأداء اقتضاء، وكان أحق بأكسابه وصار كما إذا كاتب عبده على نفسه وماله فإنه يكون أحق بذلك المال، ولو أدّاه عتق ثم إذا أدّى ألفاً اكتسبها بعد التعليق عتق ولم

يجبر الإنسان على أن يباشر سبباً يوجب عليه شيئاً اهـ فتح. **قوله**: (**حتى لو طلقها بهذه الصفة**) كما إذا قال: إن أديت إليّ ألفاً فأنت طالق حتى وقع بائناً اهـ **قوله**: (**رعاية للفظ**) أي للفظ المولى اهـ **قوله**: (**فأجبرنا المولى على القبول**) أي إذا أدى العبد المال اهـ **قوله**: (**ولو أدى البعض يجبر على القبول إلخ**) قال في الزيادات: لو قال: إذا أدّيت إليّ ألف درهم فأنت حر فجاء ببع الألف أجبر المولى على قبوله، لأن هذا جزء من جملة هي عوض عند الأداء فصار للبعض حكم الأعواض أيضاً كقبض بدل الكتابة وبعض الثمن، فإن أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع، وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لأنا لو لم نجبره لكلفنا المؤدّى ما ليس في وسعه، وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوي: ولو أتى العبد بخمسمائة فالقياس أن لا يجبر لأنه لا يعتق بقبول هذا، وهو قول

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

يرجع المولى عليه لأنه مأذون له بالأداء منه، وإن فضل منه شيء فهو للمولى لأنه كسب عبده، **وإن أدّى ألفاً اكتسبها قبله رجع** للاستحقاق، هو لا يمنع العتق، كما لو أدّى مغصوباً فاستحق هذا إذا كان المال معلوماً وإن كان مجهولاً بأن قال: إن أدّيت إليّ دراهم فأنت حرّ لا يجبر على قبول المال، لأن مثل هذه الجهالة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون يميناً محضاً ولا جبر فيها.

قال رحمه اللّه: (وإن قال: أنت حر بعد موتي بألف فالقبول بعد موته) **لأن إيجاب** العتق أضيف إلى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الإيجاب فصار كقوله: أنت طالق غداً إن شئت فإنه لا يعتبر مشيئتها قبل غد وكذا لو قال لعبده: أنت حر غداً بألف درهم بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول إليه في الحال لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال لأن الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً فسقط بخلاف ما إذا أعتقه على مال حيث يجب عليه لأن الرق قد زال فإن قيل: إذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا: فائدته أن يكون مدبراً لوجود الشرط لأن التدبير معلق بقبول المال، فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال: أنت حر على ألف درهم بعد موتي فإنه يعتبر القبول فيه في الحال، فإذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا، وعلى هذا لو قال: إن شئت فأنت طالق غداً فالمشيئة في الحال بخلاف ما إذا قال: أنت طالق غداً إن شئت حيث تكون المشيئة فيه في غد لما ذكرنا، وقال أبو يوسف: تعتبر المشيئة في الغد فيهما لأن الطلاق توقف على مجيء الغد فيهما، فكذا المشيئة وقال زفر: المشيئة في الحال فيهما إذ لا فرق في الأيمان بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدّم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال إجماعا فكذا إذا أخر ثم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق، وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لأن الميت ليس بأهل للعتق، وهذا صحيح [لأن العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق إلا بإعتاق الوارث](١)، كما لو قال: أنت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لأن عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه إعتاق أحد، فإن قيل: أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط، ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جنّ ووجد الشرط، وهو مجنون فإنه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هنا مثله. قلنا: نعم إذا كان ملك

أبي يوسف: وفي الاستحسان يجبر على القبول كما في المكاتب اهـ إتقاني. **قوله: (وإن أدّى ألفاً اكتسبها قبله رجع)** أي المولى عليه وعتق اهـ هداية. **قوله: (لأنه إيجاب)** الذي بخط

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

[١٣ب/٢] المعلق قائماً وقت وجود الشرط وهنا خرج ملكه وبقي للوارث ومتى خرج عن/ ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود الأهلية، فما ظنك عند عدمها ولأنه لما تأخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه، وذلك لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي فكذا هذا.

قال رحمه الله: (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعني من ساعته لأن الإعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورة المسألة أن يقول: أعتقتك على أن تخدمني، وأما إذا قال: إن خدمتني كذا مدة فأنت حر لايعتق حتى يخدمه لأنه معلق بشرط والأول معاوضة.

قال رحمه الله: (وخدمه) لأنه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل.

قال رحمه الله: (فلو مات تجب قيمته) أي **لو مات المولى أو العبد** تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته إذا كان الميت هو العبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله أوّلاً وهذا الخلاف مبني على خلافية أخرى، وهي ما إذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض أو استحقت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عند محمد وعلى هذا لو أعتق ذمي عبده على خمر في الذمة، فأسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما، وعنده قيمة الخمر **له أنه معاوضة مال** بغير مال لأن نفس العبد ليست بمال في حقه، **إذ لا يملك نفسه** فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فإنها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال، لأن العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالاً بإيراد العقد عليها فصار كما لو اشترى أباه بأمة فهلكت قبل القبض أو استحقت فإن البائع يرجع عليه بقيمة الأب لا بقيمة الأمة، وعلى هذا لو استأجر داراً إلى سنة بعبد فقبضه فهلك عنده ثم انهدمت الدار أو استحقت فإنه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لأن الإجارة مبادلة مال بمال لأن المنافع تصير مالاً بورود العقد عليها، ولهذا يجوز التزوج على منافع الدار ونحوها، وسوى هنا بين موت المولى والعبد، وطعن عيسى وقال: هذا غلط يعني فيما إذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لأن الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه فيه بعد موته، كما لو أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ومات، ولكن في ظاهر الرواية تقول: الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت

الشارح لأن إيجاب إلخ اهـ **قوله: (لو مات المولى أو العبد)** أي قبل الخدمة اهـ رازي. **قوله: (له أنه معاوضة مال)** أي وهو الخدمة اهـ **قوله: (إذ لا يملك نفسه)** أي وقد حصل العجز عن

العبد، قال شمس الأئمة السرخسي: إن هذا العذر ليس بقوي، فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة بين الناس لا يتفاوتون فيها، فلا تفوت بموت المولى ولكن الأصح أن نقول: الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى. **فلهذا كان المعتبر قيمة نفسه أو قيمة المنفعة** على حسب اختلافهم، وفي قوله: لا يتفاوتون فيها نظر فإن خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب، وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر

قال رحمه الله: (ولو قال: أعتقها بألف على أن تزوجنيها ففعل **فأبت أن تتزوّجه عتقت مجاناً**) لأن من قال لغيره: أعتق عبدك على ألف درهم عليّ لا يلزمه شيء ووقع العتق، **بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق** وقد حققناه/ في عتق الحمل، وقوله: [١٤ أ/٢]

تسليم الخدمة بموته فوجب تسليم قيمتها اهـ **قوله**: (**ولهذا كان المعتبر قيمة نفسه**) أي على قولهما اهـ **قوله**: (**أو قيمة المنفعة**) أي التي هي الخدمة على قول محمد اهـ **قوله في المتن**: (**فأبت أن تتزوّجه عتقت مجاناً**) قال الإتقاني: لا تجبر الأمة على التزويج بعد العتق لأنها صارت حرة مالكة أمر نفسها اهـ قال الكمال: فإذا أعتق، فإما إن تتزوّجه أولا، ولا يلزمها تزوّجه لأنها ملكت تفسها بالعتق، فإن لم تتزوجه لا يجب على الآمر شيء أصلاً لأن حاصل كلامه أمره المخاطب بإعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها، وأما حصته العتق فباطلة إذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الأجنبي بخلاف الخلع لأن الأجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه، بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع والشراء والإجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء، ولا يجب العوض إلا على من حصل له المعوّض فإن تزوجته قسمت الألف على قيمتها، ومهر مثلها فما أصاب قيمتها سقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه، فإن استويا بأن كانت قيمتها مائة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفاً ومهرها ألفاً سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة عليه، وإن تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفاً سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث اهـ (فرع) رجل قال لآخر: أعتق أمتك هذه علي ألف درهم على أن تزوجنيها فأعتقها فأبت أن تتزوجه فالعتق واقع من المالك ولا شيء على الآمر لأن من قال لآخر: أعتق عبدك على ألف درهم عليّ ففعل لا شيء على الآمر، ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما لو قال: طلق امرأتك على ألف درهم عليّ ففعل لزم الألف على الآمر لأن اشتراط البدل على الأجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اهـ رازي. **قوله**: (**بخلاف ما إذا كان ذلك في الطلاق**) والفرق أن الأجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما بالطلاق، إذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير

أعتقها بألف على أن تزوجنيها من غير ذكر لفظة عليّ قبل قوله: على أن تزوجنيها، وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية **وقد ذكرها في بعض النسخ** وهو الحق، وعليه تدل على ذلك فإنه قال: لأن اشتراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز، ولا يكون اشتراطاً على الأجنبي إلا إذا قال: علي فيكون الصواب أن يقول: أعتق أمتك بألف درهم عليّ على أن تزوجنيها.

قال رحمه اللّه: (ولو زاد عني قسم الألف على قيمتها ومهر مثلها ويجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظة عني والمسألة بحالها بأن قال: أعتق أمتك عني بألف درهم عليّ على أن تزوجنيها فأبت أن تتزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما أصاب القيمة أداء الآمر، وما أصاب المهر سقط **لأنه لما قال: عني تضمن الشراء اقتضاء** على ما تقدم في آخر باب نكاح الرقيق، فإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً، فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة، وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع، **ولم يبطل البيع** باشتراط النكاح لأنه مقتض لصحة العتق عنه فيكون مدرجاً فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق، فلهذا وجب عليه حصته من الألف المسمى ولو كان

فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك الأجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك، فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الأجنبي كالعبد حيث لايثبت له به شيء أصلاً فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اهـ **قوله: (وقدذكرها في بعض النسخ)** أي نسخ الهداية اهـ **قوله: (لأنه لما قال: عني تضمن الشراء اقتضاء)** لكنه ضم إلى رقبتها تزويجها، وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصة وكان هذا كمن جمع بين عبده ومدبره في البيع بألف حيث يصح البيع وينقسم على قيمتها، فما أصاب قيمة المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمناً بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالاً، ثم خروجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وإن لم يكن مالاً لكن أخذت حكم المال لأنها مقومة حالة الدخول وإيراد العقد عليها ا هـ كمال. **قوله: (ولم يبطل البيع إلخ)** قال الكمال: فإن قيل: إذا لم يتحقق فساد البيع من جهة جمع ما ليس بمال إلى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي أن يفسد لأنه إدخال صفقة في صفقة، وإذا فسد وجب إما عدم وقوع العتق لأنه من جهة الآمر ولم يقبضها، والمبيع في البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض فلا عتق فيما لم يملك، وإما وجوب كل القيمة للمأمور إن اعتبر قبضها نفسها بالعتق قبضاً للمولى وإن ضعف فيكتفي به لأن القيمة حيث وجبت بالقبض في البيع الفاسد وجبت كلها، أجيب بأنه بيع صحيح والنكاح وقع مدرجاً في البيع ضمناً له، فلا يراعى من حيث هو مستقلاً ولا يفسد به، ولا يخفى أنه

فاسداً لوجبت عليه القيمة ولو زوّجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في الجامع الصغير، وجوابه أن ما أصاب قيمتها **سقط في الوجه الأول وهو للمولى في الوجه الثاني** وما أصاب مهر مثلها **كان مهراً لها في الوجهين**، لأنه قابل الألف بالرقبة والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ما سلم له دون غيره، ولو أعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوّجته نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه لأن العتق ليس بمال فلا يصلح مهراً، وعند أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقاً لأنه عليه الصلاة والسلام أعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها، قلنا: كان النبي ﷺ مخصوصاً بالنكاح بغير مهر فإن أبت أن تتزوّجه فعليها قيمتها في قولهم جميعاً وكذا لو أعتقت المرأة عبداً على أن يتزوّجها، فإن فعل فلها مهرها وإن أبى فعليه قيمته، واللّه أعلم بالصواب.

باب التدبير

قال رحمه اللّه: (هو تعليق العتق بمطلق موته) أي موت المولى هذا في الشريعة وفي المبسوط: التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك، **والأول أحسن** لأن الثاني يرد عليه المدبر المقيد بأن قال: إن مت في سفري أو مرضي هذا أومن مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق **واحترز الشيخ عنه بقوله: بمطلق موت المولى** والتدبير مأخوذ من قوله ﷺ: في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه، وفي

يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات اهـ **قوله: (بل شرائط المقتضى وهو العتق)** فلم يبطل بالشرط الفاسد اهـ رازي. **قوله: (سقط في الوجه الأول)** أي وهو ما إذا لم يقل عني اهـ **قوله: (وهو للمولى في الوجه الثاني)** أي وهو ما إذا قال عني اهـ **قوله: (كان مهراً لها في الوجهين)** أي فيما إذا قال: عني أو لم يقل اهـ

باب التدبير

لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع بعد الموت لأن الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الأمر، وكأن المولى لما نظر في عاقبة أمره وأمر عاقبته أخرج عبده إلى الحرية بعده اهـ إتقاني. **قوله: (والأول أحسن)** أي وهو تعريف المصنف رحمه اللّه. **قوله: (واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موت المولى)** وعلى هذا فيكون قول المصنف: هو تعليق العتق بمطلق موته تعريفاً للتدبير المطلق فقط لا للشامل له وللمقيد كما اقتضته عبارة المبسوط لكن قول الشارح: لأن الثاني يرد عليه المدبر المقيد

اللغة التدبير هو النظر فيما يؤول إليه عاقبته، ودبر الرجل إذا ولى فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير لأنه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته، وتقرّب به إلى اللّه تعالى بعد وفاته.

قال رحمه اللّه: (كإذا مت فأنت حر أو أنت حر يوم أموت أو **عن دبر مني** [أو مدبر][(١)] أو دبرتك) أي كقوله: إذا مت فأنت حر إلخ وهذا تمثيل للتدبير المطلق، لأنه علق عتقه بمطلق موته فيصير به مدبراً لأنه صريح فيه، ويوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبراً مطلقاً، ولو نوى النهار دون الليل لا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل، وكذا لو قال: أعتقتك بعد موتي أو أنت عتيق أو [١٤ب/٢] معتق أو محرر بعد موتي / إلى غير ذلك من ألفاظ العتق، وكذا إذا قال: إن مت فأنت حر لأنه تعليق بالموت وإن كان كائناً لا محالة، وكذا إذا قال: إن حدث بي حدث فأنت حر لأن الحدث يراد به الموت عادة، وكذا إذا قال: أنت حر مع موتي لأن اقتران الشيء بالشيء يقتضي وجوده معه فكان إثباتاً للعتق في حال وجود الموت، وكذا لو قال: في موتي لأن حرف الظرف إذا دخل على الفعل يصير شرطاً كقوله: أنت طالق في دخولك الدار، وكذا إذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك لأنه بمعناه، ولايحتاج إلى النية في هذه الألفاظ لأنها صرائح فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة، فحاصله أن ألفاظه ثلاثة أنواع أحدها أن يصرح بالتدبير بأن يقول: دبرتك أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته، كقوله: أنت حر بعد موتي أو نحو ذلك، وروى هشام عن محمد أنه إذا قال: أنت مدبر بعد موتي يصيرا مدبراً للحال لأن المدبر اسم لمن يعتق عليه بعد موته فصار كقوله: أنت حر بعد موتي، والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله: إن مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به، والثالث أن يكون بلفظ الوصية **بأن قال: أوصيت لك برقبتك** أو **بعتقك** لأن العبد لا يملك نفسه فكانت

لعله يريد به بعض أفراد المقيد فإنه سيأتي في ألفاظ المقيد قوله: أنت حر بعد موت فلان مع أنه لايصدق عليه تعريف المبسوط فإنه إنما يعتق بعد موت فلان لا بعد موت المالك كما صرح به صاحب المبسوط، وقد نقلت عبارته بحروفها فيما سيأتي، والحاصل أن تعريف المصنف خاص بالتدبير المطلق، وتعريف صاحب المبسوط شامل للمطلق ولبعض أفراد المقيد لا لكل أفراده هذا ما ظهر لكاتبه واللّه الموفق. **قوله: (أو عن دبر مني)** قال في المصباح: الدبر بضمتين وسكون الباء تخفيف خلاف القبل من كل شيء ومنه يقال لآخر الأمر دبر وأصله ما أدبر عنه الإنسان ومنه دبر الرجل عبده تدبيراً إذا أعتقه بعد موته وأعتق عبده عن دبر أي بعد دبر، والدبر الفرج والجمع أدبار وولاه دبره كناية عن الهزيمة وأدبر إذا

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

الوصية له وصية بالعتق، وكذا لو أوصى له بثلث ماله لأن رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته وهو تمليك بعد الموت، وتمليك العبد من نفسه إعتاق لأنه لا يملك نفسه فصار كأنه قال: أنت حر بعد موتي.

قال رحمه اللّه: (**فلا يباع ولا يوهب**) **وقال الشافعي** رحمه اللّه تعالى: **يجوز بيعه** وغيره من التصرفات لما روي عن جابر: «**أن رجلاً أعتق غلاماً** له عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني **فاشتراه نعيم بن عبد اللّه** بكذا وكذا فدفعه إليه»[1] متفق عليه. وفيما رواه النسائي: كان عليه دين فباعه النبي ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له: «اقض دينك وأنفق على عيالك»[2]، ولأن التدبير تعليق العتق بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط، فلا يمنع جواز التمليك **كما لو علقه بغيره من الشروط**، وكالمدبر المقيد ولأن التدبير وصية **حتى يصح بلفظ الوصية** ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف، ولنا رواية ابن عمر «أن النبي ﷺ قال: إن المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث»[3]. احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي اللّه عنه رد بيع المدبر في

ولي أي صار ذا دبر اهـ **قوله**: (**بأن قال: أوصيت لك برقبتك**) قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه اللّه في شرح القدوري: وقد قالوا: لو أوصى لعبده بسهم من ماله إنه يعتق بعد موته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق رواه بشر عن أبي يوسف، والفرق بينهما أن السهم عبارة عن السدس، فإذا أوصى له بسدس ماله دخل سدس رقبته في الوصية فاستحق عتق جزء منها وهو معلق بالموت، فكان مدبراً وإذا أوصى بجزء فالخيار إلى الورثة، ولهم أن يعينوا ذلك فيما شاؤوا فلم تتضمن الوصية الرقبة على كل حال فلم يكن مدبراً اهـ **قوله**: (**في المتن: فلا يباع ولا يوهب**) قال في الهداية: ثم لا يجوز بيعه ولاهبته ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية كما في الكتابة اهـ (اعلم) أن المدبر المقيد يجوز بيعه بالاتفاق، أما المدبر المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطأ ومذهب سفيان الثوري والأوزاعي كذلك اهـ إتقاني. **قوله**: (**وقال الشافعي: يجوز بيعه**) وهو مذهب أحمد بن حنبل وإسحاق اهـ إتقاني. **قوله**: (**إن رجلاً أعتق غلاماً**) واسمه يعقوب اهـ **قوله**: (**فاشتراه نعيم بن عبد اللّه**) ابن النحام بثمانمائة وفي بعض الروايات بسبعمائة أو تسعمائة اهـ إتقاني. **قوله**: (**كما لو علقه بغيره من الشروط**) كدخول الدار ومجيء رأس الشهر اهـ **قوله**: (**حتى يصح بلفظ الوصية إلخ**) وسائر الوصايا ليست بلازمة حتى يجوز الرجوع عنها صريحاً أو دلالة فكذا هذه

---

(١) أخرجه أبو داود في العتق (٣٩٥٥)، وأحمد في مسنده (١٤٥٤١).
(٢) أخرجه النسائي في آداب القضاة (٥٤١٨).
(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠ / ٣١٤)، والدارقطني في سننه (٤ / ١٣٨).

ملاخير القرون، وهم حضور متوافرون، وهوإجماع منهم أن بيع المدبر لايجوز، ولأنه وجد فيه سبب العتق، وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه كأم الولد، وهذا لأنه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام آخر فجعله سبباً للحال أولى من جعله سبباً بعد الموت لقيام الأهلية في الحال وزوالها بعد الموت، ولا يقال: إنها موجودة حكماً بعد الموت، كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون، لأنا نقول: الشيء إنما يعتبر موجوداً حكماً إذا أمكن وجوده حقيقة، ولا إمكان هنا لاستحالة وجود الفعل من الميت، ولأن هذا الحكم لا يثبت إلا إذا حكم الشرع بموته، ومتى حكم بموته استحال أن يحكم بحياته لإفضائه إلى التناقض بخلاف ما إذا جن لأنه أهل للتصرف في الجملة، ألا ترى أنه يعتق عليه قريبه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضاً، فأمكن اعتباره/ حكماً بخلاف ما نحن فيه لأنه [١٥١/٢] لا يمكن جعله سبباً بعد الموت لأنه حال زوال الأهلية **فكان سبباً في الحال**، وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار، وهذا هو القياس في سائر التعليقات إلا أنه وجد المانع من السببية وهو انعقاده يميناً واليمين تصرّف آخر يمنع الحكم لأنه يعقد للمنع من مباشرة الشرط، والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيضادّ وقوع الجزاء، وضدّ الشيء لا يكون سبباً له لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى المسبب، فما ظنك إذا كان منافياً له، وإنما يكون سبباً إذا انتقض اليمين بالحنث، وأمكن جعله سبباً في ذلك الوقت لبقاء أهلية التصرف، وهاهنا لم ينعقد تصرفاً آخر في الحال فبقي سبباً في الحال فلا يجوز إبطاله لأنه تعلق به حق العبد، وهذا لأن حقيقة الحرية لا تقبل الإبطال، فكذا حق الحرية وسببها كالاستيلاد ولأنه وصية إثبات الخلافة في ملكه للموصى له، مقدماً على الوارث فاعتبر سبباً في الحال لإثبات الخلافة كالقرابة، وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لأنه يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً، **ويحتمل أنه باع منفعته** بأن آجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل المدينة لأن فيها بيع المنفعة، يؤيده ما رواه جابر: «أنه

الوصية يجوز الرجوع عنها اهـ إتقاني. **قوله: (فكان سبباً في الحال)** قال الشيخ قوام الدين رحمه الله: وهذا هو المذهب عند أصحابنا وما قاله صاحب الهداية: قبيل باب عتق أحد العبدين بقوله: وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك تناقض منه لا محالة اهـ وكتب ما نصه: بخلاف التدبير المقيد فإنه لم يجعل سبباً في الحال لأنه تردّد في كونه سبباً لأنه ربما لا يموت من ذلك الوجه، فإذا مات فحينئذ يجعل سبباً في آخر جزء من أجزاء حياته اهـ إتقاني. **قوله: (ويحتمل أنه باع منفعته)** يعني لا رقبته توفيقاً بين حديثنا وحديثه اهـ

عليه الصلاة والسلام باع خدمة المدبر»[1] ذكره أبو الوليد المالكي رحمه الله **ويحتمل أنه باعه** في وقت كان يباع الحر بالدين كما روي: «أنه عليه الصلاة والسلام باع حراً بدينه» ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ذكره في الناسخ والمنسوخ، ولا نسلم أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا، ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده، **ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول**، ولو كان التدبير وصية محضة لبطل ولملك الرجوع.

قال رحمه الله: (ويستخدم ويؤجر وتوطأ وتنكح) أي: يستخدم المدبر ويؤجر للناس ويطأ المولى الأمة المدبرة ويزوّجها من إنسان لأن ملكه ثابت فيه، ولهذا يدخل تحت قوله: كل مملوك لي حر وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات وهي لا تبطل حق المدبر في نفسه بخلاف البيع ونحوه فإنها تبطل حقه فيه فلا يملك، وليس له أن يرهنه لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع، وهو ليس محلاً للبيع كأم الولد.

قال رحمه الله: (وبموته يعتق من ثلثه) أي: بموت المولى يعتق من ثلث ماله لما روينا، ولأن التدبير وصية لكونه تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت فينفذ من الثلث.

قال رحمه الله: (ويسعى في ثلثيه لو فقيراً وكله لو مديوناً) يعني: سعى في ثلثي قيمته إذاكان المولى فقيراً، ولم يكن له مال غيره وسعى في جميع قيمته إذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا أنه وصية ومحل نفاذه الثلث، ولم يسلم للموصى له شيء إلا إذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدّم على الوصية، ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى بردّ قيمته.

قال رحمه الله: (**ويباع لو قال: إن مت من سفري** أو من مرضي أو إلى عشر سنين

إتقاني. **قوله**: (**ويحتمل أنه باعه**) أي في ابتداء الإسلام اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول**) ولا يرتد بالرد، اهـ إتقاني. بخلاف سائر الوصايا فإنها يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بالرد فلم يصح القياس اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**ويباع لو قال: إن مت من سفري إلخ**) قال الكمال قوله: ومن المقيد أي ومن التدبير المقيد أن يقول: إن مت إلى سنة أو إلى عشر سنين فأنت حر فإن مات قبل السنة أو العشر عتق مدبراً وإن مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى الوجه كونه لو مات في رأس السنة يعتق، لأن الغاية لولاها تناول الكلام ما بعدها لأنه تنجيز عتقه فيصير حراً بعد السنة والعشر فيكون للإسقاط اهـ قال في المبسوط: ولو قال: إن حدث بي حدث في مرضي أو سفري هذا فأنت حر لم يكن مدبراً، وله أن يبيعه لأنه علق بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٠/٣١٢)، والدارقطني في سننه (٤/١٣٨).

أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق إن وجد الشرط) يعني إن علق التدبير بموته على صفة بأن قال: إن مت في سفري أو مرضي إلخ يجوز بيعه لأنه ليس بمدبر مطلق، ويعتق إن مات المولى على تلك الصفة لوجود الشرط، وهذا لأن الموت على تلك الصفة ليس كائناً لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال، وإذا انتفى معنى السببية لتردّده بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليقات، فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لأن عتقه معلق بمطلق موته، وهو كائن لا محالة فإذا عتق بوجود الشرط عتق [١٥ب/٢] كما يعتق المدبر، أعني / : من ثلث ماله **لأن الصفة** لما صارت متيقنة في آخر جزء من

السفر ويبرأ من ذلك المرض، وفقه هذا الكلام أنا إنما نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناءً على قصده القربة بطريق الخلافة، وهذا القصد منه ينعدم إذا علق بموته بصفة لأن القصد إلى القربة لايختلف من ذلك المرض ومن غيره فلانعدام هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما إذا علقه بمطلق الموت، فإن القصد إلى إيجاب القربة متحقق هناك حين علقه بما هو كائن لا محالة، ولكن إن مات كما لو قال: عتق من ثلثه لأن التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد إلى إيجاب القربة وإذا وجد الشرط عتق من ثلثه وإن برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق، لأن الشرط الذي علق به العتق قد انعدم، فإذا قال: أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لأن موت فلان ليس بسبب الخلافة في حق هذا المولى، ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة، فإذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبراً وإلى هذا أشار فقال: ألا ترى أن فلاناً لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة قبل موته، ولو مات المولى وذلك الرجل حيّ صار العبد ميراثاً لورثته فكيف يكون مدبراً وتجري فيه سهام الورثة اهـ فقوله: فإذا قال: أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً اهـ قال الفقيه أبو الليث في خزانته: خمسة ألفاظ يصير بها العبد مدبراً مقيداً ويجوز بيعه قوله: إن مت من سفري هذا فأنت حر، إن مت من مرضي هذا فأنت حر، أنت حر قبل موتي بشهر أنت حر، قبل موت فلان بشهر، إن مات فلان فأنت حر اهـ وهو كما ترى صريح في أن قوله: إن مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله: أنت حر بعد موت فلان واحد فلا ريب يكون قوله: أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد، والحاصل أن التدبير المطلق هو الذي يعلقه المولى بمطلق موته والتدبير المقيد هو الذي يعلقه المولى بموت نفسه على صفة كإن مت في سفري هذا أو مرضي هذا أو بموت غيره كأنت حر قبل موت فلان بشهر، أو إن مات فلان فأنت حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اهـ قال الحدادي رحمه الله في الجوهرة: وإن قال: أنت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فإذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة وعندهما: ليس بمدبر لأنه لم يعلق الحرية بالموت على الإطلاق وإن مات قبل مضي الشهر لا يعتق إجماعاً اهـ وقوله: فليس بمدبر أي فليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله: فإذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو

أجزاء حياته، أخذ حكم المدبر المطلق لزوال التردّد ولو وقته بمدّة لا يعيش مثله إليها بأن قال: إن مت إلى مائة سنة فأنت حر، ومثله لا يعيش مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد، وقال أبو يوسف: ليس بمطلق لأن العبرة للتوقيت ولا ينظر إلى طول المدّة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح، **والمختار هو الأول لأنه إذا كان في الغالب لا يعيش إليه صار كالكائن** لا محالة، ومن المقيد أن يقول: إذا مت وغسلت

مدبر عند أبي حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما، فيجوز بيعه على قولهما يدل على ما قلنا قوله في دليلهما لأنه لم يعلق الحرية بالموت على الإطلاق فهذا كما ترى ينفي أن يكون مدبراً مطلقاً، ولا ينفي أصل التدبير ويقتضي أن يكون مدبراً مطلقاً عند الإمام فتنبه لذلك والله الموفق. قال قاضيخان رحمه الله قبيل باب الوصي ما نصه: وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه: منها: ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جمعياً نحو أن يوصي لرجل بشيء ثم قال: رجعت كان رجوعاً، وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية، حتى لو عاد إليه بعد ذلك في حياته لا تكون وصية، ومنها ما يكون رجوعاً بالقول ولا يكون رجوعاً بالفعل نحو أن يوصي بثلث ماله، ثم قال: رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعاً بغير ذلك، ومنها ما يكون رجوعاً بالفعل ولا يكون رجوعاً بالقول نحو أن يقول لعبده: إن مت من مرضي هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال: رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه، وتبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعاً لا بالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اهـ **قوله**: (**لأن الصفة إلخ**) هذا التعليل ظاهر في قوله: إن مت من سفري أو مرضي أو إلى عشر سنين لا في قوله: أنت حر بعد موت فلان فتأمل اهـ **قوله**: (**والمختار هو الأول**) أخذه من الاختيار اهـ **قوله**: (**لأنه إذا كان في الغالب لا يعيش إليه صار كالكائن إلخ**) قال في الهداية: ومن المقيد أن يقول: إن مت إلى سنة أو إلى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما إذا قال: إن مت إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليها في الغالب لأنه كالكائن لا محالة، قال الإتقاني: وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في نوازله: لو أن رجلاً قال لعبده: أنت حر إن مت إلى مائة سنة قال أبو يوسف: هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن: هو مدبر لا يجوز بيعه لأنه علم أنه لا يعيش إلى تلك المدة، فصار كأنه قال: إن مت فأنت حر قال الفقيه: وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة إلى مائتي سنة قال الحسن: جاز النكاح لأنهما لا يعيشان إلى ذلك الوقت، وفي قول علمائنا الثلاثة: لا يجوز النكاح إلى هنا لفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرد عن أبي حنيفة قبيل باب الأولياء والأكفاء قال: إذا ذكرا مدة لا يعيش إلى مثلها جاز النكاح ويلغو ذكر المدة، واختار الولوالجي في فتاواه ما ذهب إليه أبو يوسف حيث قال: رجل قال لعبده: أنت حر إن مت إلى مائتي سنة، ثم باعه جاز بيعه لأنه مدبر مقيد

فأنت حر لأنه علقه بالموت وشيء آخر بعده، وإن مات ففي القياس أن لا يعتق **ما لم يعتق**، وإن غسل لأنه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل إلى الوارث فهو كقوله: إن مت ودخلت الدار فأنت حر، وفي الاستحسان: يعتق لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فصار نظير تعليقه بموته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لأنه لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه قبله، ومن المقيد أن يقول: أنت حرّ قبل موتي بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يملك بيعه. وقال زفر: لا يملك لأنه مطلق للتيقن به **قلنا**: احتمال موته قبل الشهر كان قائماً وقت اليمين فصار مقيداً فلا يتغير بعد ذلك بمضي الشهر أو اليوم، ولأن المدبر هو الذي يعتق بموت مولاه وهذا يعتق قبله فلا يكون مدبراً، وذكر في اختلاف زفر ويعقوب إذا قال لعبده: إذا مت أوقتلت فأنت حرّ. فعند زفر يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موته حتى يعتق إذا مات على أيّ وجه كان. وعلى قول أبي يوسف: لا يكون مدبراً لأن عتقه علقه بأحد الشيئين الموت أو القتل فلم يكن عزيمة في أحدهما، فلم يكن مدبراً واللّه أعلم بالصواب.

باب الاستيلاد

وهو طلب الولد لغة، وفي الشرع: طلب الولد من الأمة وأم الولد للأمة المستولدة وهو من الأسماء التي خرج بها من العموم إلى الخصوص كالتيمم والحج، فإنه اسم

لأنه يتصور أن لا يموت إلى مائتي سنة، وكذا لو تزوج امرأة إلى مائة سنة لا يجوز النكاح لأنه مؤقت لأنه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اهـ وقال الكمال: قوله: بخلاف ما إذا قال: إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليها في الغالب لأنه كالكائن لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً فلا يجوز بيعه، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضيخان على قول أصحابنا: مدبر مقيد وكذا ذكره في الينابيع وجوامع الفقه، لأنه لم يخرج عن التعيين وعلى قول الحسن: ذكر ما لا يعيش إليه غالباً تأبيد معنى وهو كالخلاف في النكاح المؤقت إذا سميا مدة لا يعشيان إليها غالباً صح النكاح عند الحسن لأنه تأبيد معنى، والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فإنه في النكاح اعتبره توقيتاً، وأبطل به النكاح وهنا جعله تأبيداً موجباً للتدبير اهـ ما قاله الكمال. **قوله: (ما لم يعتق)** أي تعتقه الورثة اهـ **قوله: (قلنا)** أي قلنا: لم يوجد تعليقه بمطلق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة، ولو مات بعد شهر قيل: يعتق من الثلث وقيل: من جميع المال لأن على قول أبي حنيفة يستند العتق إلى أول الشهر وهو كان صحيحاً فيعتق من كله وعلى قولهما: يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ فتح.

لمطلق القصد لغة، وقد صار في العرف لقصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا.

قال رحمه الله: (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي إذا ولدت أمة من مولاها لا يجوز تمليكها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنه عليه الصلاة والسلام قال: من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن دبر منه»[١] رواه أحمد وابن ماجه، وعنه رضي الله عنه ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال: «أعتقها ولدها»[٢] رواه ابن ماجه والدارقطني، وعن ابن عمر رضي الله عنهما «عن النبي ﷺ نهى عن بيع أمّهات الأولاد وقال: لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد ما دام حياً فإذا مات فهي حرة»[٣] رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطأ، **ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة** الولد فإن الماءين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما

باب الاستيلاد

(اعلم) أن مناسبة باب الاستيلاد بباب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال، وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير أنسب بما قبله من حيث أن العتق به إيجاب اللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه، والاستيلاد مصدر استولد أي طلب الولد وهو عام أريد به خصوص وهو طلب ولد أمته، أي استلحاقه أي باب بيان أحكام هذا الاستلحاق الثابتة في الأم اهـ من شرح الإتقاني والكمال رحمهما الله. قوله: الاستيلاد قال الكمال: أصله استولاد ومثله يجب قلب واوه ياء كميعاد وميزان وميقات فصار استيلاداً، وأم الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب، وفي عرف الفقهاء أخص من ذلك وهي الأمة التي يثبت نسب ولدها من مالك كلها أو بعضها اهـ قال الإتقاني: اعلم أن الاستيلاد طلب الولد لغة وأم الولد من الأسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا والصعق لخالد بن نفيل بن عمرو بن كلاب وهذا في الأصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه، وفي اصطلاح أهل الشرع: أم الولد كل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو مالك لبعضها، وذلك أن الاستيلاد تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد اهـ **قوله: (ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة)** قال الكمال: وإليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال: اشترى ابني أمة من رجل قد أسقطت منه فأمر عمر رضي الله عنه بردّها وقال: أبعد ما

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢٥١٥)، وأحمد في مسنده (٢٩٣١) واللفظ له، والدارمي (٢٥٧٤).

(٢) أخرجه ابن ماجه في الأحكام (٢٥١٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ (١٥٠٩) بلفظ آخر.

على ما عرف في موضعه، إلا أن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكماً لا حقيقة **فضعف السبب، فأوجب حكماً مؤجلاً إلى ما بعد الموت، وبقاء الجزئية** حكماً باعتبار السبب وهو من جانب الرجال، **فكذا الحرية** تثبت في حقهم لا في حقهنّ حتى لو ملكت الحرة زوجها بعدما ولدت منه جاز لها بيعه، ولا يعتق بموتها **وبثبوت عتق مؤجل** يثبت حق الحرّية في الحال ويوجب عتقها بعد موته، وكذا إذا كان بعضها مملوكاً له [١٦١/٢] لأن الاستيلاد **لا يتجزأ إذا أمكن تكميله** إذ هو فرع النسب فيعتبر بأصله، / **وقال بشر**

اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن اهـ **قوله**: (**بواسطة الولد**) أي بحيث يضاف الولد إلى كل واحد منهما كملاً، ولهذا تثبت حرمة المصاهرة فصارت أصوله وفروعه كأصولها وفروعها، وبالعكس فلما كان الولد مضافاً إلى الواطئ صارت الجارية أيضاً مضافة إليه بواسطة ولد مضاف إليه، وإليه أشار رسول الله ﷺ بقوله: أعتقها ولدها أي صار الولد معتقاً بنسبه اهـ إتقاني. وأما حكم الاستيلاد: فإنه لايجوز بيعها ولا إخراجها من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز إعتاقها وتدبيرها وكتابتها ووطؤها واستخدامها، قاله الإتقاني: قال الكمال: وإذا ثبت قوله: أعتقها ولدها وهو متأخر إلى الموت إجماعاً وجب تأويله على مجاز الأول فثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع تمليكها اهـ **قوله**: (**على ما عرف في موضعه**) أي في باب حرمة المصاهرة اهـ **قوله**: (**فضعف السبب**) أعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما اهـ إتقاني. **قوله**: (**فأوجب حكماً مؤجلاً الى ما بعد الموت**) أي ولم يثبت في الحال ولم يجز بيعها في الحال وإن لم يثبت العتق في الحال، لأنها استحقت الحرية فلو جاز بيعها لبطل استحقاقها اهـ إتقاني. **قوله**: (**وبقاء الجزئية الخ**) جواب سؤال مقدر بأن يقال: لو كانت الجزئية حكماً بواسطة الولد بين الواطئ والموطوءة اهـ **قوله**: (**فكذا الحرية**) بالحاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرية بالحاء أصح لأن الجزئية كما تثبت في حقهم كذلك تثبت في حقهنّ بل في حقهنّ أولى، لأن الولد يقرض منهن بالمقراض، وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم لا في حقهنّ، والمعنى على تقدير الحاء تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كما دل عليه ما ذكر في الإيضاح وعلى تقدير الجيم معناه لأن الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لا في حقهن إذ النسب إلى الآباء اهـ معراج. **قوله**: (**وبثبوت عتق مؤجل**) يعني قد ثبت بما ذكرنا أنه يثبت لها عتق مؤجل، ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلاً أن يثبت لها في الحال حق العتق، فيمتنع بيعها وإخراجها إلا إلى الحرية، ولقائل أن يقول: ثبوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ومع ذلك لم يمتنع البيع فله أن يبيعه قبله، ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الأجل، فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس إلا حكم النص، حيث صرح النص بأنهن لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه اهـ فتح. **قوله**:

وداود الظاهري: يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى، وروي عن علي رضي اللّه عنه أنه كان يجوّز بيع أمّهات الأولاد ثم رجع إلى قول الجماعة وحكي عن **أبي سعيد البردعي**(١) شيخ الكرخي أنه خرج حاجاً من بردعة فوصل يوم الجمعة بغداد، فرأى بعد صلاة الجمعة قوماً جلسوا للنظر وفيهم داود فسأله حنفي عن بيع أم الولد فقال: يجوز بيعها لأن بيعها كان جائزاً قبل العلوق بالإجماع فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر، لأن ما ثبت باليقين لايزول إلا بيقين مثله فتحير الحنفي فإنه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد: أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق فإن في بطنها ولداً [حراً](٢) **فنحن على هذا الإجماع حتى ينعقد إجماع آخر، فتحير داود وانقطع** فلما رأى وهنه ووهن أصحابه في الفقه ترك الخروج إلى الحج وجلس للتدريس، فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد، وكان على ذلك حتى سمع ليلة منادياً يقول: فأمّا الزبد فيذهب جفاء، وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض فما لبث ساعة أن قرع إنسان بابه وأخبره بموت داود فاستقرّ أمره بعد ذلك.

قال رحمه اللّه: (وتوطأ وتستخدم وتؤجر **وتزوّج) لبقاء ملكه** وولاية هذا

(لا يتجزأ إذا أمكن تكميله) كما في القنة اهـ **قوله: (وقال بشر)** الذي في فتح القدير بشر المريسي، والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما يظن، وبشر بن غياث المريسي هذا من أصحاب أبي يوسف خاصة، وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزلياً، ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اهـ **قوله: (أبي سعيد البردعي)** تفقه على أبي علي الدقاق وعلي بن موسى بن نصير قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الأنساب البردعي بفتح الباء الموحّدة وسكون الراء وفتح الدال المهملة، وفي آخرها العين نسبة إلى بردعة قرية بأقصى أذربيجان، كذا قيده السمعاني والذهبي، وذكر الذهبي أن بعضهم يعجم الذال نسبة إلى أبي سعيد البرذعي، اسمه أحمد ابن الحسين تقدم، قلت: والبرذعي بذال معجمة نسبة إلى برذعة الدابة وهي نسبة الحسن ابن صفوان(٣) صاحب ابن أبي الدنيا اهـ **قوله: (فنحن على هذا حتى ينعقد إجماع آخر فانقطع داود)** وكان له أن يجيب ويقول: الزوال كان بمانع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان فيبقى إلى أن يثبت المزيل، قاله الكمال رحمه الله. **قوله: (وتزوّج لبقاء ملكه الخ)** ولا ينبغي أن يزوجها حتى يستبرئها بحيضة وهذا الاستبراء ليس

---

(١) هو أحمد بن الحسين، أحد الفقهاء الكبار والمتقدمين من مشايخ بغداد. انظر ترجمته في الفوائد البهية (٩)، والجواهر المضيئة (١/١٦٣).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٣) انظر ترجمته في تذكرة الحفاظ (٣/٨٥٥)، وذكره صاحب الجواهر المضيئة (٤/١٥٠).

التصرف تستفاد به فصارت كالمدبر، ولا يثبت نسب ولدها في أول مرة إلا أن يعترف به، وقال الشافعي رحمه اللّه: يثبت نسب ولدها إذا اعترف بالوطء، وإن عزل عنها إلا أن يدّعي أنه استبرأها بعد وطئها بحيضة، لأنه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء وأنه أقوى إفضاء أولى، **ولنا أن وطء الأمة** يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد، **وهو سقوط تقوّمها أو نقصان قيمتها** أو الاستنقاص بأولاد الأمة عادة أو خساسة المحل، فإن النفوس الأبية تستنكف عن وطئهنّ فضلاً عن طلب الولد منهنّ وإنما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة، والقياس على النكاح ممتنع لأن المقصود من النكاح التوالد، ولهذا يثبت نسبه منه، وإن لم يطأها لوجود الفراش القوي، ولهذا لا ينفرد بالعزل والاستبراء بحيضة لا يفيد لأن الحامل تحيض عنده فأي فائدة في اشتراطه، وروى الطحاوي بإسناده عن عكرمة عن ابن عباس رضي اللّه عنهما أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال: ليس مني إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد، وعن عمر أنه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقال: ممن هو فقالت: من راعي الإبل فحمد اللّه وأثنى عليه ولم يلتزمه، ولو اعترف بالحمل فإن جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه منه للتيقن بوجوده وقت الإقرار، ولا فرق في ذلك بين أن يكون حياً أو ميتاً بعدما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت.

قال رحمه اللّه: (**فإن ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة** بخلاف الأوّل) أي إذا ولدت ولداً بعد الولد الأوّل ثبت نسبه بلا دعوة منه لأنه لما ادعى الولد الأوّل **تعين الولد مقصوداً** منها فصارت فراشاً له، وقال عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وصارت كالمنكوحة، ولهذا لو أعتقها المولى أو مات عنها يجب عليها العدّة بثلاث حيض هذا إذا لم تحرم عليه، أما إذا حرمت عليه بوطء أمّها ونحوه لم يثبت إلا بالدعوة لانقطاع الفراش.

بواجب بل مستحب كاستبراء البائع ولو زوجها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ بدائع **قوله:** (**ولنا أن وطء الأمة الخ**) قال الإتقاني: ولنا أن وطء الأمة قد يقصد به الولد، وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد، لأنه إذا استولدها يسقط عنها التقوم عند أبي حنيفة وتنتقص قيمتها عندهما فلما كان وطء الأمة محتملاً لم يكن مجرد الوطء دليلاً على الفراش، فلم يثبت النسب بلا دعوة لمجرد ملك اليمين اهـ **قوله:** (**وهو سقوط تقومها**) أي عند أبي حنيفة اهـ **قوله:** (**أو نقصان قيمتها**) أي عند صاحبيه لأن قيمتها ثلث قيمة القن لزوال منفعة السعاية والبيع وبقاء منفعة الوطء اهـ **قوله في المتن:** (**فإن ولدت بعده ثبت نسبه بلا دعوة**) أي اعتراف منه قال في الظهيرية: وإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة جاز ذلك، ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له

---

(١) تقدم تخريجه.

قال رحمه الله: (وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب ولد أم الولد بعدما اعترف بالأوّل بمجرّد نفيه من غير لعان، لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها إلا باللعان / لتأكيد الفراش، ألا ترى أنه [١٦ ب/٢] لا يملك إبطاله بالتزويج، وذكر في النهاية معزياً إلى المبسوط فقال: إنما يملك نفيه ما لم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك، فأما إذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك إبطاله، وكذا بعد التطاول لأنه وجد منه دليل الإقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالإقرار، ومدّة التطاول ما ذكرنا في باب اللعان على اختلافهم، ولو أعتقها ثم جاءت بولد إلى سنتين لزمه، ولا ينتفي بنفيه لأن فراشها قد تأكد بالحرية، ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوّج أختها عند أبي حنيفة رحمه الله ما دامت في العدة، وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لأقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا: ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرّ بنسب ولد الجارية في الحكم لما ذكرنا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرّ به ويدعي أنه منه، **لأن الظاهر أنه منه لانتفاء الزنا لا سيما عند التحصين** وهو عبارة عن حفظها عما يوجب ريبة الزنا وعند عدم العزل وقد ولدته في ملكه، والبناء على الظاهر فيما لا يعلم حقيقته واجب، وأما إذا لم يحصنها أو عزل عنها فعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز له نفيه لأن الظاهر وإن كان عدم الزنا يعارضه ظاهر آخر وهو العزل أو عدم التحصين، وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزل عنها أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها حملاً لأمرها على الصلاح ما لم يتبين له خلاف ذلك، لأن ما يظهر عقيب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه، وفي الإيضاح ذكر قول أبي يوسف بلفظ الاستحباب، وفي المبسوط بلفظ الوجوب، وعن محمد رحمه الله لاينبغي له أن يدعي نسبه إذا لم يعلم أنه منه **ولكن ينبغي له أن يعتق الولد** ويستمتع بالأمّ ثم يعتقها بعد موته، لأن استحقاق نسب ولد ليس منه لا يحل شرعاً فيحتاط من الجانبين وهو مستحب عنده.

اهـ **قوله: (تعين الولد مقصوداً)** أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اهـ إتقاني. **قوله: (لأن الظاهر أنه منه لانتفاء الزنا)** لأن الظاهر من حال المسلمة أن لايكون ولدها من الزنا اهـ إتقاني. **قوله: (لا سيما عند التحصين)** قال الإتقاني: والمراد من التحصين أن يمنعها من الخروج والبروز، وعن مظان الريبة والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع المجامعة، أما إذا وطئها وعزل أو وطئها ولم يعزل لكن لم يحصنها جاز للمولى نفي الولد لتعارض الظاهرين، وذلك أن عدم الزنا وإن كان ظاهراً فالعزل أو عدم التحصين أيضاً دليل على أن الولد من الزنا فوقع الشك، والاحتمال في كون الولد من المولى فلم تلزمه الدعوة بالشك والاحتمال اهـ

قال رحمه الله: (وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغريمه) أي عتقت بموت المولى من جميع ماله **ولا يلزمها السعاية لغريم، ولا لوارث لما روينا** وبينا من المعنى، ولأن الاستيلاد من حوائجه الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى، كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم على حق الغرماء والورثة كحاجته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير، لأنه ليس من أصول حوائجه، ولأنها لا تتقوّم عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وحق الغرماء لا يتعلق بما لا يتقوّم **كالقصاص** حتى إذا قتل المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولي ووجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قبل أن يقتله أو قتل هو رجلاً فوجب عليه القصاص، فلأوليائه أن يقتلوا القاتل أو يعفوا عنه بغير شيء، وكذا لأولياء المقتول أن يقتلوا الغريم وإن أدّى إلى بطلان حقهم في هذا كله.

قال رحمه الله: (**ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها**) وقد بينا أنها تكون مكاتبة فلا تؤدّي السعاية إلى الإضرار بالمولى، وقال زفر رحمه الله: تعتق للحال والسعاية دين عليها، **وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام** فأبى له أن في استدامة الملك عليها ذلاً وإزالة ذل الكافر عن المسلم واجب **وذلك بالبيع أو العتق**، وقد تعذر الأوّل فتعين الثاني. ولنا **أنه تعذر إبقاؤها في ملك المولى ويده** وتعذر إزالة ملك الذمي مجاناً لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية كما في معتق
[١٧/أ/٢] البعض/ نظراً للجانبين، وهذا لأن الذل في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذا يزول

قوله: (ولكن ينبغي له أن يعتقق الولد) يعني لئلا يسترقه بالشك اهـ **قوله: (ولا يلزمها السعاية لغريم الخ)** أي ولو كان السيد مديوناً مستغرقاً اهـ فتح. **قوله: (ولا لوارث لما روينا)** وهو قوله عليه الصلاة والسلام: أعتقها ولدها اهـ **قوله: (كالقصاص)** يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون، فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدينهم لاستيفاء ديونهم اهـ **قوله في المتن: (ولو أسلمت أم ولد النصراني سعت في قيمتها)** قال الرازي: وهذه السعاية إنما تجب نظراً إلى اعتقاد الذمي لأنه مال عنده كالخمر اهـ وهي أي أم ولد النصراني إذا أسلمت بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدّي السعاية اهـ هداية. قال الكمال: وقال زفر: تعتق للحال أي لحال إباء مولاها الإسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة، فإن أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو أسلم بعدها اهـ وكتب على قوله: سعت في قيمتها ما نصه: وهي ثلثا قيمتها قنة اهـ **قوله: (وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الإسلام)** فإن أسلم تبقى على حالها اهـ **قوله: (وذلك بالبيع أو العتق)** الذي في الكافي وتبعه فيه الرازي في شرحه، وذا بالبيع أو الإعتاق وعدل الشارح عن لفظ الإعتاق إلى العتق وهو ظاهر اهـ **قوله: (ولنا أنه تعذر إبقاؤها في ملك المولى ويده)** يعني بعد إسلامها وإصراره

بالاستسعاء لأنها تخرج عن يده وتكون حرة يداً وأحق بمكاسبها ونفسها، ودفع الضرر عن الذمي واجب أيضاً فلو قلنا بزوال ملكه في الحال ببدل في ذمّة مفلسه والمال في ذمة المفلس كالتاوي، بل هو تاو لأنها تتوانى ولا تنشط على الاكتساب بعد حصول الحرية لحصول مقصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لأنها تنشط وتجهد على تحصيل المال لتنال شرف الحرية، **فكان** ضرراً عليه **لأنه بمنزلة إزالتها عن ملكه بلا بدل**، ولا يقال: هي غير متقوّمة عند أبي حنيفة رضي اللّه عنه فكيف يجب عليها السعاية لأنا نقول: وجوب السعاية لا يشترط فيه التقوّم، ألا ترى أن القصاص لا يتقوّم ومع هذا لو عفا بعض الأولياء انقلب نصيب الباقين مالاً للتعذر ودفع الضرر عنهم، ولأنها تتكاتب عليه وكتابة أم الولد جائزة لتعجيل عتقها قبل موت سيدها، **ولأن الذمي يعتقد ماليتها** فيترك على ما يعتقد على ما بينا من قبل، ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية لأنها أم ولد له، ولو عجزت لا تردّ إلى ما كانت لأنها لو ردّت لأعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها، والمدبر في هذا كأم الولد حتى إذا أسلم مدبر النصراني يسعى في قيمته لما ذكرنا في أم الولد.

قال رحمه اللّه: (ولو ولدت بنكاح فملكها فهي أم ولده) أي إذا تزوّج أمه فولدت له ثم ملكها صارت أم ولد له، وقال الشافعي رحمه اللّه: لا تصير أم ولد له ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت أم ولد له عندنا، **وله فيها قولان**: له قوله ﷺ: «أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه»[1] شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها، ولأنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له كما لو علقت من الزنا ثم ملكها الزاني، وهذا لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء [لا][2]

على الكفر اهـ رازي. **قوله**: (**كان**) جواب قوله: فلو قلنا اهـ **قوله**: (**لأنه بمنزلة إزالتها عن ملكه بلا بدل**) فلهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية، وهذا إشكال لهما على أبي حنيفة في تقوم أم الولد حيث وجبت السعاية وملك المتعة في هذه الحالة يزال بلا بدل، كما لو أسلمت امرأته وأبى أن يسلم والعذر له أن الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها، كذلك لأنه يعتقد جواز بيعها وإنما يبنى الحكم في حقهم على اعتقادهم كما في مالية الخمر، لأن ملكه فيها محترم وإن لم يكن مالاً متقوماً وقد احتبس عندهما لمعنى من جهتها، فيكون مضموناً عليها عند الاحتباس، وإن لم يكن مالاً متقوماً كالقصاص فإنه ليس بالمتقوم، ثم إذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله اهـ كافي. **قوله**: (**ولأن الذمي يعتقد ماليتها**) أي حتى يعتقد جواز بيعها اهـ **قوله**: (**وله فيها قولان**) وهو ولد المغرور اهـ كافي. **قوله**:

---

(١) تقدم تخريجه.
(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

يخالف الكل **ولنا** أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا، والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملاً، وقد ثبت النسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انتساب الولد إليهما بخلاف ولد الزنا، فإنه لا نسبة له إلى الزاني **نظيره من اشترى أخاه من أبيه** أو عمه من الزنا حيث لا يعتق عليه لأنه ينسب إليه بواسطة نسبته إلى الأب أو الجد وهي غير ثابتة، وإنما يعتق عليه ولده من الزنا بالملك لأنه جزؤه حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك، فإن ذلك لغو شرعاً إذ لا عتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب متقرر شرعاً ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين لأنه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته ولو كان لأجل الاتصال بها لثبتت، ولا حجة له **بما روي** لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه وهو نظير ملك القريب فإنه لا يشترط لعتقه أن يكون حادثاً في ملكه، وفيما إذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما بينا، ولو طلقها فتزوّجت بغيره فولدت منه ثم اشتراها وأولادها كلهم تصير أم ولد له ويعتق ولدها منه وولدها من غيره يجوز بيعه، ولا يكون بمنزلة أمه خلافاً لزفر رحمه اللّه بخلاف الولد الحادث في ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالاتفاق، وإن وطئ جارية ابنه فجاءت بولدفادّعاه الأب ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها **وقد/ ذكرناها في النكاح**، ويشترط لصحة دعوة الأب أن يكون له ولاية [١٧ب/٢]
التملك من وقت العلوق **إلى وقت الدعوة** حتى لو حبلت في غير ملك الابن أو حبلت في ملكه ثم أخرجها عن ملكه ثم ردها إلى ملكه أو جنّ الأب أو كان رقيقاً أو كافراً فأفاق أو عتق أو أسلم فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الأب، إلا أن يصدقه الابن فإن صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لزعمه أنه ملك أخاه، وكذا لو كانت الجارية أم ولد الابن أو مدبرته لم تصح دعوة الأب لعدم قبول النقل إلى ملك الأب، ولو وطئ أب الأب مع قيام ولاية الأب لا يثبت النسب منه لأنه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الأب، وإن زالت ولاية الأب بالموت أو الرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجدّ لأن المصحح ثبوت

(**ولنا**) يعني ولنا أنها علقت بولد ثبت نسبه منهما فتصير أم ولده لأنه إذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف إلى كل واحد منهما على سبيل الكمال، وذا دليل اتحادهما والجزئية موجبة للعتق اهـ **قوله**: (**نظيره من اشترى أخاه من أبيه**) وإنما قيد بقوله من أبيه لأنه إذا كان من أمه لا تنقطع النسبة اهـ من خط الشارح. **قوله**: (**فيما روى**) الذي في خط الشارح بما روى اهـ **قوله**: (**وقد ذكرناها في النكاح**) يعني تقدم في باب نكاح الرقيق حكم وطء الرجل جارية ولده وولد ولده ودعوة نسب الولد اهـ **قوله**: (**إلى وقت الدعوة**) وأن يكون الأب صاحب ولاية

الولاية للجد من وقت العلوق إلى وقت الدعوة كما ذكرنا في الأب، وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الحافد في بعض هذه المدّة، أو لم يكن الجدّ أهلاً للولاية في بعضها لا تصح دعوته.

قال رحمه اللّه: (ولو ادّعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه) لاحتياج الولد إلى النسب لأنه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه ويثبت نسبه فيه، فإذا ثبت نسبه فيه ثبت في الباقي ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلوق، إذ الواحد لا يخلق من ماء رجلين، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدعوى في المرض أو في الصحة لأنه من الحاجة الأصلية على ما بينا.

قال رحمه اللّه: (وهي أم ولده) **لأن الاستيلاد لا يتجزأ** عندهما وعند أبي حنيفة رضي اللّه عنه يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه، إذ هو قابل للتملك إذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره.

قال رحمه اللّه: (ولزمه نصف قيمتها) لأنه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد، وتعتبر قيمتها يوم العلوق لأن أمومية الولد ثبتت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما عرف في موضعه.

قال رحمه اللّه: (ونصف عقرها) أي لزمه نصف عقرها **لأنه وطئ جارية مشتركة** إذ ملكه ثبت بعد الوطء حكماً للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه، حيث لا يجب عليه العقر لأن الملك هناك يثبت شرطاً للاستيلاد فيتقدّمه فصار واطئاً ملك نفسه وإنما كان كذلك لأن ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لأنه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه، فلهذا يجوز له أن يتزوّجها بخلاف الشريك فإن له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل.

قال رحمه اللّه: (لا قيمته) أي لا تلزمه قيمة الولد لأنه علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه.

قال رحمه اللّه: (ولو ادّعياه معاً ثبت نسبه منهما) ومعناه إذا حبلت في

بأن لا يكون كافراً ثم أسلم ولا عبداً ثم أعتق اهـ **قوله في المتن: (وهي أم ولده)** أي بالاتفاق اهـ **قوله: (لأن الاستيلاد لا يتجزأ الخ)** فإذا ثبت في نصيب المستولد ثبت في نصيب الآخر، إذ الاستيلاد فرع النسب وهو لايتجزأ اهـ كافي. **قوله: (لأنه وطئ جارية مشتركة)** أي فلاقى الوطء ملكه وملك شريكه، فيجب العقر لأن الوطء لا يخلو من الحد أو العقر فسقط الأول

ملكهما، وكذا إذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما، وإنما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه، ويجب عليه نصف قيمة الولد إن كان المدعى واحداً ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لأنه تحرير على ما عرف في موضعه، وقال الشافعي رحمه الله: يرجع إلى قول القافة لأن إثبات النسب من شخصين/ مع [١٨/١ ٢/١] علمنا أن الولد لا يخلق من ماءين متعذر، وقد سرّ رسول الله ﷺ بقول القائف في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يتجزأ فلا يتصوّر فيه الشركة كالنكاح، ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت، ولأنه رجم بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب، ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قذفاً للمحصنات، ولهذا صار قذفاً في غير هذه الحالة إجماعاً، ولأن قول القائف لو كان معتبراً شرعاً لرجع إليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف الولد بالجهل، وهذا دليل على أن قوله غير معتبر، ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى: ﴿أفحكم الجاهلية يبغون﴾ [المائدة: ٥٠] قالت عائشة رضي الله عنها: كانت أنكحتهم على أربعة أنحاء منها أن رهطاً كانوا يجتمعون على امرأة فإذا أتت بولد دعوا بقائف فألحقه بأشبههم وذلك باطل بما تلونا، ولأن القائف في اللغة هو الذي يقول الباطل قال الشاعر:

وطال حذاري خيفة البين والنوى ... ومن قائف في قوله يتقوّل

أي: يقول الباطل وسرور النبي ﷺ كان لقطع طعن المشركين لأنهم كانوا **يطعنون** في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك، ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسرّ عليه الصلاة والسلام لذلك لا لأن قول القائف حجة شرعاً، ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه، يحققه أنه عليه الصلاة والسلام لم يثبت نسبه به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبه كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت به شيء، ولأن الشبه لا يوجب ثبوت النسب ولا عدم الشبه يوجب انتفاءه لأن الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد، ألا ترى أن الرجل الذي قال لرسول الله ﷺ: إن

للشبهة في المحل فوجب الثاني اهـ **قوله: (يطعنون)** من باب قتل اهـ

امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال له رسول اللّه ﷺ: «هل لك إبل فقال: نعم قال: ما ألوانها قال: حمر قال: **هل فيها من أورق** فقال: إن فيها لورقاً فقال: مم ترى ذلك جاءها قال: من عرق نزعها فقال ﷺ: فلعل هذا عرق نزعه» رواه الجماعة(١) ولم يرخص له عليه الصلاة والسلام في نفيه لعدم الشبه، ولم يعوّل عليه حكماً ما فدل على أن ذلك ليس بشيء، ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والنسب وإن كان لا يتجزأ، **لكن يتعلق** به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال، وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة، وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا إذا وجد المرجح في حق أحدهما فلا يعارضه المرجوح، كما إذا كان أحدهما أباً لآخر لأن للأب حقاً في مال ابنه أو يكون أحدهما ذمّياً، والآخر مسلماً لأن الإسلام يعلو ولا يعلى، والحرّ أولى من العبد، والمرتد أولى من الذمي، والكتابي أولى من المجوسي.

قال رحمه اللّه: (وهي أم ولدهما) لأن دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح، فتصح دعوته فيه فتتبعه أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد له تبعاً لولدها.

قال رحمه اللّه: (**وعلى كل واحد نصف العقر** /) لأن الوطء في المحل المعصوم [١٨ب/٢] سبب للضمان الجابر أو الحدّ الزاجر فتعذر إيجاب الحد للشبهة فيجب العقر.

قال رحمه اللّه: (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة، إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوّة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء، لأن النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الأولوية.

قال رحمه اللّه: (وورث من كل إرث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما

قوله: (هل فيها من أورق) قال في المصباح: وجمل وغيره أورق لونه كلون الرماد وحمامة ورقاء اهـ **قوله: (لكن يتعلق به)** أي بالاستيلاد اهـ **قوله في المتن: (وعلى كل واحد منهما نصف العقر)** قال في الكافي: وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الآخر، فإن قيل: لا فائدة في وجوب العقرلأنه يصير قصاصاً قلنا: فيه فائدة فربما يبرئ أحدهما حقه فيبقى حق الآخر فتتوجه المطالبة اهـ وقال الكمال: وفائدة إيجاب العقر مع التقاص أن أحدهما لو أبرأ الآخر من حقه بقي حق الآخر، وأيضاً لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٤٧)، والترمذي في الولاء والهبة (٢١٢٨)، وابن ماجه في النكاح (٢٠٠٢).

ميراث ابن كامل، لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه ببنوّته على الكمال فيقبل قوله.

قال رحمه اللّه: (وورثا منه إرث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لأن المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الأولوية، كما إذا أقام كل واحد منهما البينة أن هذا ابنه أو على أن هذا الشيء له.

قال رحمه اللّه: (ولو ادّعى ولد أمة مكاتبه وصدّقه المكاتب لزمه النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادّعى نسب ولد جارية الأجنبي فصدقه المولى.

قال رحمه اللّه: (والعقر) أي ولزمه العقر لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة فصار كوطء المكاتبة بل أولى، لأن في المكاتبة ملك الرقبة ثابت للمولى، ومع هذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الأرش بالجناية عليها، لأنها صارت بالعقد كالأجنبية عنه والعقر ملحق بالأرش، وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب.

قال رحمه اللّه: (وقيمة الولد) أي لزمه قيمة الولد لأنه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب منه، كما أن المغرور اعتمد دليلاً وهو الملك ظاهراً وإن لم يكن له ملك حقيقة.

قال رحمه اللّه: (ولم تصر أم ولده) **لأنه لا ملك له فيها حقيقة** وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك بخلاف جارية الابن، لأنه ليس للأب فيها حقيقة الملك ولا حقه، وإنما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا إلى نقلها إلى ملك الأب ليصح الاستيلاد.

قال رحمه اللّه: (وإن كذبه لم يثبت النسب) أي إن كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه، وقال أبو يوسف رحمه اللّه يثبت لأن الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل أولى لأن للمولى في المكاتب ملك الرقبة، ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن، وحقه أيضاً في مال المكاتب أقوى، ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتنفيذ من غير تصديق، وجه الفرق أن الأب له أن يتملك مال ابنه إذا احتاج إليه، ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولد له، وليس للمولى أن يتملك مال مكاتبه لأنه بالعقد حجر

والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب اهـ **قوله**: (**وورثا منه إرث أب**) فإن وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لأمه لا ينفرد أحد الأبوين بالتصرف في هذا المال عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ينفرد أحدهما اهـ وصايا فتاوى قاضيخان اهـ **قوله**: (**لأنه لاملك له فيها حقيقة**) فإن ملكها يوماً من الدهر صارت أم ولد له لأنه ملكها وله منها

على نفسه وألحق نفسه بالأجنبي، ولهذا يجب عليه عقرها [وقيمة ولدها][(١)] ولا تصير أم ولد له، فيشترط تصديقه بخلاف ما إذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادّعاه حيث يثبت نسبه، ولا يشترط تصديقها لأن رقبتها مملوكة له، بخلاف كسبها **ولو ملكه** يوماً بعدما كذبه المكاتب ثبت نسبه وصارت أم ولد له إن ملكها لأن الإقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره، وقال: أحلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الإحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه، وإن ملكهما يوماً ثبت نسبه وصارت أم ولد له، ولو صدّقه/ في الولد ثبت [١٩١/٢] نسبه ولو استولد جارية أحد أبويه أو امرأته وقال: ظننت أنها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حدّ عليه، وإن ملكه يوماً عتق عليه وإن ملك أمّه لا تصير أم ولد له لعدم ثبوت نسبه والله أعلم.

ولد ثابت النسب اهـ كفاية. **قوله**: (**ولو ملكه**) أي الولد على تقدير تكذيب المكاتب اهـ

كتاب الأيمان

اليمين القوّة لغة قال اللّه تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ [الحاقة: ٤٥]، **وقال الشماخ**[١]:

رأيت عرابة الأوسيّ يسمو إلى الخيرات منقطع القرين
إذا ما راية رفعت لمجد **تلقاها عرابة باليمين**[٢]

وفي الشرع عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوّى بها وهي مشروعة، لأن اللّه تعالى أقسم وأمر نبيه

كتاب الأيمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في أن الهزل والإكراه لا يؤثر فيه إلا أنه قدم على الكل النكاح لأنه أقرب إلى العبادات كما تقدّم، والطلاق رفعه بعد تحققه فإيلاؤه إياه أوجه، واختص الإعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته إياه في تمام معناه الذي هو الإسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السراية فقدمه على اليمين اهـ كمال رحمه الله. قال في المصباح: ويمين الحلف أنثى وتجمع على أيمن وأيمان قيل: سمي الحلف يميناً لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل واحد منهم يمينه على يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً اهـ قال الإتقاني: والحلف واليمين من الأسماء المترادفة اهـ **قوله**: (**اليمين**) أي اليمين مشترك بين الجارحة والقسم اهـ فتح. **قوله**: (**وقال الشماخ**) كذا عزاه الإتقاني وعزاه في الصحاح للحطيئة واقتصر عليه اهـ **قوله**: (**رأيت عرابة**) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله: عرابة اسم رجل من الأنصار من الأوس قال الحطبة: ليس البيت للحطيئة وإنما هو للشماخ، وذكر المبرد وابن قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج يريد المدينة فلقي عرابة بن أوس فسأله عما أقدمه المدينة فقال: أردت أن أمتار لأهلي وكان معه بعيران فأوقرهما عرابة تمراً وبراً وكساه وأكرمه فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها: رأيت عرابة اهـ قال في الصحاح: وعرابة بالفتح اسم رجل من الأنصار من الأوس قال الحطيئة: إذا ما راية البيت اهـ **قوله**: (**تلقاها عرابة باليمين**) أي القوة اهـ **قوله**:

---

(١) هو الشماخ بن ضرار بن حرملة المازني، شاعر مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، شهد القادسية وتوفي في غزوة موقان سنة (٢٢هـ). انظر الأعلام (٣/ ١٧٥)، والإصابة رقم الترجمة (٣٩١٣).

(٢) البيت من البحر الوافر. انظر لسان العرب مادة /قطع/، والمعجم المفصل من شواهد اللغة (٢٥٨/٨).

ﷺ بالقسم فقال تعالى: ﴿قل إي وربي إنه لحق﴾ [يونس: ٥٣]، ولأن فيها تعظيم أسماء اللّه وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه، وأقسم عليه الصلاة والسلام ليغزونّ قريشاً، والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، **واليمين بغير اللّه تعالى** أيضاً مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعاً وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين باللّه، **وهو الحمل أو المنع** واليمين باللّه تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، **واليمين بغيره مكروهة** عند البعض للنهي الوارد فيه، وعند عامّتهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة **لا سيما في زماننا**، وما روي من النهي محمول على الحلف بغير اللّه لا على وجه الوثيقة كقولهم: بأبيك ولعمرك ونحوه، وركن اليمين باللّه تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح، وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوماً على خطر الوجود، وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع، وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط **كالتعليق بالملك وسببه**، وحكمها وجوب البر أصلاً والكفارة خلفاً، وشرط انعقادها تصوّر البر في المستقبل خلافاً لأبي يوسف رحمه اللّه، ثم اليمين باللّه تعالى ثلاثة أقسام: غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه، و دليل الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن تكون فيها مؤاخذة أولا، فالثاني لغو والأوّل لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة دنيوية أو عقوبية، فالأوّل المنعقدة والثاني الغموس.

قال رحمه اللّه: (**حلفه على ماض** كذباً عمداً **غموس** وظناً **لغو**) أي إذا حلف

(**واليمين بغير اللّه تعالى**) نحو قولك: إن دخلت الدار فأنت طالق اهـ **قوله**: (**وهو الحمل أو المنع**) أي على المحلوف عليه اهـ **قوله**: (**واليمين بغيره مكروه**) قال الكمال رحمه اللّه: ثم يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله» الحديث، والأكثر على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه أو غيره، ومحل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اهـ **قوله**: (**لا سيما في زماننا**) أي فإن أحداً لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين باللّه تعالى لقلة مبالاة ظهرت في الناس فتمس الحاجة إلى الوثيقة بالطلاق وغيره، وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي ﷺ فلم ينكر عليه رسول اللّه ﷺ، ولو كان مكروهاً لأنكر عليه اهـ كافي. **قوله**: (**كالتعليق بالملك وسببه**) وأما شروطها فالعقل والبلوغ اهـ كمال. **قوله في المتن**: (**حلفه على ماض**) قال الكمال: وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال أيضاً كوالله ما لهذا عليّ دين وهو يعلم خلافه، وقال الإتقاني: اعلم أن يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على إثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضياً أو حالاً نظير الماضي قول الرجل: والله ما فعلت ذلك الأمر وهو عالم بأنه فعله، ونظير الحال قوله: والله إنه زيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك، وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدوري

على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فإن تعمد الكذب فهو غموس، وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأتيان في الحال أيضاً، سميت الأولى غموساً لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار، وسميت الثانية لغواً لأنها لا اعتبار بها، واللغو اسم لما لا يفيد يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصوّر في اليمين باللّه تعالى، ولا يتصوّر في اليمين بغيره لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لأن الطلاق يقع به، وكذا العتاق والنذور سواء كان عالماً وقت اليمين أو لم يكن عالماً.

قال رحمه اللّه: (وأثم في الأولى دون الثانية) يعني يأثم في الغموس **ولا يأثم في اللغو** لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم اللّه باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ [البقرة: ٢٢٥]، ولقوله ﷺ: «الكبائر الإشراك باللّه تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس»[١] رواه البخاري وأحمد. وقال عليه الصلاة والسلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب اللّه له النار وحرم اللّه عليه

بأنه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب، لا أن الماضي شرطه، ولهذا صرح صاحب التحفة وغيره أن الغموس يتحقق في الحال أيضاً، وقال في شرح الكافي: اليمين ليست منهن على الحقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة، والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يميناً مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي ﷺ بيع الحر بيعاً مجازاً، لأن ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم أيماناً باليمين الغموس لأنها كبيرة اهـ **قوله في المتن: (غموس)** قال في المصباح: واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لأنها تغمس صاحبها في الإثم لأنه حلف كاذباً على علم منه اهـ **قول في المتن: (لغو)** قال الرازي: ولغو وهو أن يحلف على أمر في المضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك، وليس كذلك بأن قال: واللّه فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل، أو رأى شخصاً من بعيد فقال: واللّه إنه لزيد يظنه زيداً وهو ليس كذلك اهـ قال في الهداية: ويمين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال: والأمر بخلافه فهذا اليمين يرجو أن لايؤاخذ اللّه بها صاحبها قال الإتقاني: وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهماً أنه فيه صادق كقوله: والله لقد دخلت الدار، واللّه ما كلمت زيداً والأمر بخلافه، أو رأى طائراً من بعيد فظنه غراباً فقال: واللّه إنه غراب فإذا هو حمام اهـ **قوله: (ولا يأثم في اللغو)** قال الإتقاني: ثم يمين اللغو لا حكم لها أصلاً لقوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم اللّه باللغو في أيمانكم﴾ [البقرة: ٢٢٥] أي لايؤاخذكم بلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم

---

(١) أخرجه البخاري في الديات (٦٨٧٠)، والترمذي في تفسير القرآن (٣٠٢١)، والنسائي في تحريم الدم (٤٠١١)، وأحمد في مسنده (٦٨٤٥).

الجنة فقال رجل: وإن كان يسيراً قال: وإن كان/ قضيباً من أراك»[١] رواه مسلم [١٩ب/٢]
وأحمد وغيرهما. **وقال عليه الصلاة والسلام**: «**اليمين** الفاجرة تدع الديار بلاقع»[٢] أي خالية ولا تجب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار، وقال الشافعي رحمه الله: تجب فيها الكفارة لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ [البقرة: ٢٢٥]، والمراد القصد لأنه فعل القلب، والمراد بالمؤاخذة الكفارة لأنه تعالى فسرها بها في آية أخرى بقوله: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، والمراد بالعقد القصد أيضاً وفيه توفيق بين الآيتين، ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى، وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذباً فأشبه المعقود، ولنا قوله ﷺ: «خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعدّ منها اليمين الفاجرة» وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما: كنا نعدّ اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها، وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لإجماعهم ولأنها كبيرة محضة، والكفارة عبادة فلا تناط بها كسائر الكبائر، وهذا لأن المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح، وعقوبة محضة وسببها محظور محض ومتردّد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة، لأنها عبادة من وجه حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت أجزية زاجرة كالحدود فيكون سببها أيضاً متردّداً بين الحظر والإباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة الظهار، فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطا، وهو بالتقصير في التثبت وهو محظور وبالحركة المباحة مثل المشي في الطريق، وكذا كفارة اليمين تجب بالحلف والحنث، والأوّل مباح والثاني محظور، وأما الغموس فمحظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فمعه أولى لأنه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب، وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سبباً للكفارة، ألا ترى أن اللعان استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب بيقين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون على ذلك فمن أوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفاً للنص والإجماع، وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن أحدهما كاذب فقال: «هل فيكما من تائب» فبين أن الواجب على

بالظن هذا على ما ذهبنا إليه، ومعناه على ماذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اهـ **قوله: (قال عليه الصلاة والسلام: اليمين)** الذي في خط الشارح

---

(١) أخرجه مسلم في الأيمان (١٣٧)، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٢٤)، ومالك في الموطأ في الأقضية (١٤٣٥).

(٢) ذكره ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٢٢٨).

الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير، ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما تلا لأن المراد بها المعقودة، والذي يدل على ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الأيمان بعدما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩] والحفظ إنما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التضييع والغموس لا يتصوّر ذلك فيها فلا تتناولها الآية وكذلك العقد لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم:

خطرات الهوى تروح وتغدو ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الآخرة لأنها دار الجزاء فيحمل عليها، وقياسه على المعقودة فاسد لأن المعقود مباحة فلا يأثم بمباشرتها، ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك الوقت، والإثم في الغموس ملازم وهو أعظم جرماً فامتنع الإلحاق، وقال محمد رحمه الله في اللغو: فهذه يمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها مع أن عدم المؤاخذة مقطوع به لكونه ثابتاً بالكتاب، وإنما قال ذلك لأن في صورتها اختلافاً فمذهب عائشة رضي الله عنها

[٢٠/٢] اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل/، مثل أن يقول: لا والله بلى والله، وقد روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله، ومذهب ابن عباس مثل مذهبنا وهو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي، والحال فلاحتمال أن تكون صورتها خلاف ذلك علقه بالرجاء يعني نرجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها، أو قال ذلك تعظيماً للأمر وإظهاراً للتواضع لأنه يذكر لذلك كما يذكر للطمع.

قال رحمه الله: (**وعلى آت منعقدة** وفيه كفارة فقط) أي اليمين على شيء سيأتي في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث لقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، والمراد

بلا ألف ولام اهـ **قوله في المتن: (وعلى آت منعقدة إلخ)** قال في الهداية: والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله، قال الكمال: وما في قوله ما يحلف مصدرية، أي الحلف على أمر في المستقبل وهذا يفيد أن الحلف على ماض صادقاً فيه، كوالله لقد قدم زيد لا تسمى منعقدة، ويقتضي أنها إما ليست بيمين وهو بعيد، أو زيادة أقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق، وفي كلام شمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل اللغو، فإن أراد لغة فممنوع لأنه ما لا فائدة له، وفي هذه اليمين فائدة تأكيد صدقه في خبره عند السامع، وإن أراد دخولها في اللغو المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه، ولم يقل أحد بذلك فكان خارجاً عن أقوال السلف، والجواب أن

به اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يتصوّر الحفظ عن الحنث والهتك إلا في المستقبل، ولأن اللّه تعالى قال: ﴿بما عقدتم الأيمان﴾ [المائدة: ٨٩]، والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهما حكم فيصير عقداً شرعياً كسائر العقود الشرعية ولأنه تعالى قال: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ [النحل: ٩١]، والنقض يكون في موضع العقد، وهذا إنما يتصوّر في المستقبل وقوله: وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله: فقط لأن في اليمين المنعقدة إثماً أيضاً، ولفظ الكفارة ينبئ عنه لأن معناها الستارة وهي لا تجب إلا لرفع المأثم.

قال رحمه اللّه: (ولو مكرهاً أو ناسياً) يعني تجب فيها الكفارة إذا حنث، ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً لقوله عليه الصلاة والسلام: «**ثلاث جدّهن جدّ وهزلهنّ جدّ**»[١] وعدّ منها اليمين وقد بيناه من قبل، والمراد بالناسي المخطئ كما إذا أراد أن يقول: اسقني الماء فقال: واللّه لا أشرب الماء، وذكر في الكافي أنه المذهول عن التلفظ به كأن قيل له: ألا تأتينا فقال: بلى واللّه غير قاصد لليمين، وإنما ألجأنا إلى هذا التأويل لأن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصوّر.

قال رحمه اللّه: (أو حنث كذلك) أي أو حنث مكرهاً أو ناسياً تقديره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرهاً أو ناسياً أو حنث مكرهاً أو ناسياً بأن فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً لأن الفعل حقيقة لا ينعدم بالإكراه والنسيان، وتحقق الفعل منه هو الشرط، والحنث ناسياً متصوّر فلا يحتاج إلى التأويل، وكذا لو فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط حقيقة، ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله، وهو الحنث لا على حقيقة الذنب، كما أدير الحكم على السفر لا حقيقة المشقة.

قال رحمه اللّه: (**واليمين باللّه تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه**، وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل: باللّه ولعمر اللّه وأيم اللّه وعهد اللّه وميثاقه وعليّ نذر ونذر اللّه وإن فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بهذه الألفاظ لأن

الأقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين اهـ **قوله: (ثلاث جدّهن جدّ وهزلهن جدّ)** النكاح والطلاق واليمين اهـ هداية. **قوله في المتن: (واليمين باللّه تعالى والرحمن الرحيم)** (فرع) رجل قال: واللّه والرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات، ويتعدد اليمين بتعدد الاسم إذا لم يجعل الثاني نعتاً للأول،

---

(١) تقدم تخريجه.

الحلف بها متعارف، ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها، أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فظاهر، لأنه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى فصلح ذكره حاملاً أو مانعاً سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح، لأن اليمين بالله تعالى ثبت نصاً لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت» متفق عليه. والحلف بسائر أسمائه حلف بالله تعالى، وما ثبت بالنص أو بدلالته [لا](١) يراعى فيه العرف، وكذا لا يحتاج فيه إلى النية أنه أراد به الحق أو غيره، وقال بعض أصحابنا: كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين مطلقاً، وما يسمى به غير الله تعالى: [كالحكيم](١) والحليم والعليم والقادر، فإن أراد به الله كان يميناً وإلا فلا، وهذا ليس بصحيح لأن اليمين/ [٢٠ب/٢]
بغير الله تعالى منهي عنه بقوله ﷺ: «إن ا لله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت»(٢) متفق عليه. وقال ابن مسعود: لأن أحلف بالله كاذباً أحب إليّ من أن أحلف بغير الله صادقاً، والظاهر من حالة أنه [لا](١) يباشر المحرم، وأن من قصده يميناً صحيحة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فإن

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه كفارة واحدة وبه أخذ مشايخ سمرقند لأن الواو بين الاسم الأول والثاني وبين الثاني والثالث واو القسم لا واو العطف، فلم يتصل الثاني بالأول ولا الثاني بالثالث، وإذا ذكر الخبر عقيب الثالث اقتصر الخبر على الثالث وكانت يميناً واحدة، وأكثر المشايخ عى ظاهر الرواية ولو قال: والله ووالرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قولهم ولو قال: والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية، وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن في الاسم الواحد لا تتعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار، ولو قال: والله لا أدخل هذه الدار ثم قال: والله لا أدخل هذه الدار فدخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لامرأته: والله لا أقربك ثم قال في مجلسه: والله لا أقربك فقربها مرة يلزمه كفارتان، وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه قال: إذا قال الرجل: والله لا أكلم فلاناً فكلمه مرة إن نوى بالثاني التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لأنه جعل الاسم الثاني نعتاً للأول فكانت يميناً واحدة كما لو قال: والله العزيز لا أفعل كذا، ولو قال: بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يميناً، لأنه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الإعراب لا يمنع صحة اليمين، ولو قال: الله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يميناً لانعدام

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦٧٩)، ومسلم في الأيمان (١٦٤٦)، وأحمد في مسنده (٤٥٠٩)، ومالك في موطئه (١٠٣٧)، والدارمي في النذور والأيمان (٢٣٤١).

نوى خلافه لا يكون يميناً، لأنه نوى محتمل كلامه فيصح هذا إذا حلف بأسماء الله تعالى، وأما إذا حلف بصفاته كعزة الله وكبريائه وجلاله فإن كان متعارفاً بأن كان يحلف به عادة يكون يميناً وما لا فلا، وقال بعضهم: إن حلف بصفات الذات يكون يميناً، **وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يميناً** والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضدّه فهو من صفات الفعل، كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والإعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات، كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته، والصحيح الأوّل لأن صفات الله تعالى كلها صفات للذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق، والأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لا فلا ولو قال: وعلم الله لا يكون يميناً لأنه يراد به المعلوم ولأنه لم يتعارف الحلف به، ولو نوى العلم [الحقيقي](1) لا يكون يميناً لعدم العرف وقدرة الله تكون يميناً للعرف، وقوله: أقسم أو أحلف أو أشهد إنما كان يميناً، وإن لم يقل: بالله لأن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف عرفاً وهذه الصيغ للحال حقيقة وتستعمل في الاستقبال بقرينة السين أو سوف أو إذا أو لن أو على أو إن فجعل حالفاً بها للحال، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١]، ثم قال: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة﴾ [المنافقون: ٢]، فسماه يميناً وإن لم يذكروا الاسم فدل أن الشهادة يمين، وأن ذكر الاسم ليس بشرط، وقال زفر رحمه الله: لا يكون يميناً إلا إذا قال: بالله لأنه يحتمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل الوعد، ولنا ما بينا ولأن اليمين بالله تعالى هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف إلى الأول بلا نية في الصحيح لما ذكرنا، ولو كان وعداً لكان مع اسم الله أيضاً وعداً، ولو قال: **سو كندمي خورم بخداي**(2) يكون يميناً لأنه للحال ولو قال: سوكند خورم قيل: لا يكون يميناً [لأنه وعد ولو قال: سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يميناً](1) لعدم التعارف، وإنما كان حالفاً بقوله: لعمر الله وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله لأن عمر الله بقاؤه فكان صفة له، وقد ذكرنا الحلف

حرف القسم إلا أن يعربها بالكسر فيكون يميناً، لأن الكسر يقتضي سبق الحرف الخافض وهو حرف القسم اهـ قاضيخان. **قوله**: (**وإن حلف بصفات الفعل لا يكون يميناً**) والمراد بالاسم هاهنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بأسماء فاعلها كالرحمة والعلم والعزة اهـ **قوله**: (**سو كندمي**) اليمين. **قوله**: (**خورم**) أحلف. **قوله**: (**بخداي**) بالله تعالى. **قوله**: (**وأنملة**) قال في

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) هذا كلام غير عربي ولعله فارسي.

بالصفات، وأيم أصله أيمن وهو جمع يمين عند الكوفيين وحذف الهمزة في الوصل تخفيف، وكذا حذفوا النون تخفيفاً فقالوا: أيم اللّه وإيم اللّه بالكسر أيضاً، وربما حذفوا الياء أيضاً فقالوا: أم اللّه وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة فقالوا: م اللّه وربما قالوا: من اللّه ومن اللّه ومن اللّه بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمعاً والهمزة للوصل، والجمع لا يجوز أن يخفف حتى يبقى على حرف، واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين، وقالا: إنما خففت همزتها وطرحت في الوصل لكثرة استعمالهم، والمفرد لا يأتي على أفعل وقل: آنك وأسنمة و**أنملة** لغية والعهد يمين قال اللّه تعالى: ﴿وأوفوا بعهد اللّه إذا عاهدتم﴾ ثم قال: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيد﴾ [النحل: ٩١]،ها والميثاق بمعنى العهد، وكذا الذمة ولهذا سمي المعاهد ذمّياً، والنذر إذا لم يسم شيئاً يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين»(١) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه. وهذه [٢١/أ/٢] المسألة/ على وجهين **إما أن يكون النذر مطلقاً** أو معلقاً بشرط، وكل واحد منهما على وجهين، **إما أن يسمي شيئاً** أو لا فحاصله أنه إن لم يسم شيئاً في المطلق والمعلق

مجمع البحربن: والأنملة بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤوس الأصابع اهـ وقال في المصباح: الأنملة العقدة من الأصابع وبعضهم يقول: الأنامل رؤوس الأصابع قال: وعليه قول الأزهري الأنملة المفصل الذي فيه الظفر وهي بفتح الهمزة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من لحن العوام اهـ وقال في مجمع البحرين: السنام واحد أسنمة الإبل وأسنمة بفتح الهمزة وضم النون أكمة معروفة بقرب طخفة اهـ وقال في مجمع البحرين: الآنك الأسرب، وفي الحديث من استمع إلى قينة صب في أذنيه الآنك، وأفعل من أبنية الجمع، ولم يجئ عليه الواحد إلا الآنك وأشد اهـ وقال فيه أيضاً في باب الدال وقوله تعالى: ﴿حتى يبلغ أشده﴾ أي قوته وهو مابين ثماني عشرة إلى ثلاثين وهو واحد جاء على بناء الجمع مثل آنك وهو الأسرب ولا نظير لهما، ويقال: هو جمع لا واحد له من لفظه مثل آسال وأبابيل وعباديد ومذاكير، وكان سيبويه(١) يقول: واحده شدة وهو حسن في المعنى لأنه يقال: بلغ الغلام شدته ولا تجمع فعلة على أفعل، وأما أنعم فهو جمع نعم من قولهم: يوم بؤس ويوم نعم اهـ قوله: وأشد أصله أشدد نقلت حركة الدال الأولى إلى ما قبلها، ثم أدغم اهـ **قوله: (إما أن يكون النذر مطلقاً)** كقوله: للّه عليّ نذر أو نذر اللّه علي أو للّه صوم أو صدقة أو صوم يوم الجمعة، فهذا كله مطلق من حيث أنه لم يعلقه بشرط لم يقل

---

(١) هو عمرو بن عثمان أبو بشر الفارسي ثم البصري، إمام النحو وحجة العرب، اشتهر بسيبويه وكلمة سيبويه مركب تركيب مزجياً «سيب» وهو اسم للتفاح بالفارسية و«ويه»: رائحته، توفي سنة (١٨٠هـ). معجم الأدباء (١٦/ ١١٢).

تجب عليه كفارة يمين، لكن في المطلق تجب للحال، وفي المعلق إذا وجد الشرط وإن سمى شيئاً ففي المطلق يجب الوفاء به، **وكذا في المعلق** إن كان التعليق بشرط يراد كونه **وإن كان لا يراد كونه** قيل: يجب عليه الوفاء بالنذر وقيل: يجزيه كفارة اليمين إن شاء وإن شاء أوفى بالمنذور، وهو الصحيح رجع إليه أبو حنيفة رضي اللّه عنه قبل موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة، وكذا لو قال: عليّ يمين يجب عليه كفارة لأن معناه عليّ موجب اليمين، وإنما يصير قوله إن فعل، كذا فهو كافر يميناً لأن حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم إذ لا يتصوّر نسخه عقلاً فإذا جعله علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع، وقد أمكن القول: بوجوبه بغيره بجعله يميناً، كما يقول في تحريم الحلال، وإن كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فإن كان صادقاً فلا شيء عليه، وكذا إذا كان يعلم أنه صادق عنده، **وإن كان يعلم أنه كاذب يكفر** عند محمد ابن مقاتل لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فصار كأنه قال: هو كافر **وعن أبي يوسف** رحمه اللّه **أنه لا يكفر** اعتباراً للماضي بالمستقبل، والصحيح أنه إن كان عالماً أنه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً أو عنده

إذا جاء فلان ونحوه اهـ **قوله: (إما أن يسمى شيئاً)** كقوله: للّه عليّ صوم أو صدقة أو حج اهـ قال في المحيط: ولو قال: للّه علي عتق فهو على رقبة لأن ذلك أقل ما أوجبه اللّه تعالى، ولو قال: عليّ صوم، فعليه صوم يوم لأنه مقدر به شرعاً وأدنى ما يجب بالأمر، وقد ذكر أبو يوسف في الأمالي لو قال: علي صيام يلزمه صوم ثلاثة أيام لأن ذلك أقل ما أو جبه اللّه تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩] اهـ **قوله: (وكذا في المعلق)** إن كان التعليق بشرط يراد كونه كالشفاء من المرض اهـ **قوله: (وإن كان لا يراد كونه)** كشرب الخمر أو كلام زيد اهـ **قوله: (وإن كان يعلم أنه كاذب يكفر)** قال في الذخيرة في فصل النذور من كتاب الأيمان ما نصه: ألا ترى ماذكر عن الطحاوي أنه إذا أضاف النذر إلى سائر المعاصي وعنى به اليمين بأن قال: للّه عليّ أن أقتل فلاناً وما أشبه ذلك كان يميناً، وتلزمه الكفارة بالحنث اهـ **قوله: (وعن أبي يوسف أنه لا يكفر)** اعتباراً للماضي بالمستقبل قال قاضيخان في فتاواه: ولو قال: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام أو بريء من اللّه إن فعل، كذا عندنا يكون يميناً، وإن فعل ذلك الفعل هل يصير كافراً فهو على وجهين، إن حلف بهذه الألفاظ وعلق الكفر بأمر ماض، وقال: هو يهودي لو كان فعل كذا وقد كان فعل وهو عالم وقت اليمين أنه كاذب اختلفوا فيه، قال بعضهم: يصير كافراً لأن التعليق بالماضي يتنجز فيصير كأنه قال: هو يهودي أو نصراني وقال بعضهم: لا يكفر ولا تلزمه الكفارة لأنها غموس، وإن حلف بهذه الألفاظ على أمر في المستقبل ثم فعل ذلك، قال بعضهم: لا يكفر وتلزمه الكفارة والصحيح

أنه يكفر بالحلف في الغموس أو بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لأنه لما أقدم عليه، وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر، وقال الشافعي رحمه اللّه تعالى: لا يكون يميناً لأنه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال: إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه، ولنا ما روي عن ابن عباس أنه قال: من حلف بالتهوّد فهو يمين ولأن حرمته كحرمة هتك الاسم إذ لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لأنه يحتمل التبديل عقلاً فلا يكون كالكفر في الحرمة.

قال رحمه اللّه: (لا يعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق اللّه وإن فعلته فعلي غضب اللّه وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا) أي الحلف بهذه الألفاظ لا يكون يميناً، أما قوله: وسخطه وغضبه ورحمته والقرآن والكعبة والنبي وحق اللّه فلما روينا وبينا أن اليمين لا يكون بغير اللّه لأن العلم يراد به المعلوم والغضب والسخط يراد به أثره وهو النار، وكذا الرحمة يراد بها أثرها وهي الجنة والقرآن يراد به الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولأن قوله: علي غضب اللّه ونحوه دعاء على نفسه ولا تعلق له بما نحن فيه، وكذا لم تجر العادة بالتحالف به، وكذا إذا قال: والنبي والقرآن والكعبة لأفعلنّ كذا، وأما إذا قال: هو بريء من أحد هذه الأشياء يكون يميناً **لأن التبري منه كفر** والحق المضاف إلى اللّه تعالى طاعته فقيل للنبي عليه الصلاة والسلام: ما حق اللّه على العباد فقال: أن لا يشركوا به شيئاً ويعبدوه ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة، والحلف بالطاعة لا يكون يميناً لأنه حلف بغير اللّه تعالى بخلاف ما إذا قال: والحق لأنه اسم من أسماء اللّه، وعن أبي يوسف رحمه اللّه يكون يميناً لأن الحق من صفات اللّه تعالى وجوابه ما تقدّم ولو قال: حقاً لا يكون يميناً لأن المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكأنه قال: [٢١ب/٢] أفعل كذا حقيقة لا محالة، ولو قال: ووجه اللّه لا يكون يميناً، وعن/ أبي يوسف رحمه اللّه أنه يكون يميناً لأن الوجه يذكر بمعنى الذات، قال اللّه تعالى: ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧]، ووجه الأوّل أنه يراد به الذات ويراد به الثواب يقال: أفعل هذا لابتغاء وجه اللّه تعالى أي ثوابه ولو قال: وأمانة اللّه يكون يميناً في رواية عن

ما قاله بعض المشايخ: إنه ينظر إن كان في اعتقاد الحالف أنه لو حلف بذلك على أمر في الماضي يصير كافراً في الحال فيصير كافراً، وإن حلف على أمر في المستقبل، وفي اعتقاده أنه لو فعل ذلك يصير كافراً فإذا فعل ذلك يصير كافراً، وإن لم يكن في اعتقاده ذلك لا يكفر سواء كانت اليمين على أمر في المستقبل أو في الماضي اهـ **قوله: (لأن التبري منه كفر)** وتعليق الكفر بالشرط يمين اهـ كافي. ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يميناً، ولو قال: أنا بريء مما في المصحف يكون يميناً لأن ما في المصحف قرآن فكأنه

محمد، ولما سئل عن معناه فقال: لا أدري كأنه وجد الناس يحلفون به فجعله يميناً، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون يميناً لاحتمال أنه أراد به الفرائض، وأما قوله: إن فعلته فعلي غضب الله وسخطه، أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا فلعدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله: هو كافر، لأن العادة جارية بالحلف به، **وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى**.

قال رحمه الله: (وحروفه الباء والواو والتاء) أي حروف القسم هذه الثلاثة، **كقوله: بالله** ووالله وتالله لأن كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الأصل وهي أم الباب تدخل على الظاهر والمضمر كقوله بالله وبه، ويجوز إظهار الفعل معها تقول: حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخل على المظهر كقولك: والله والرحمن ولا تدخل عل المضمر لا يقال: وك ولاوه مثل ما يقال: بك وبه ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف والله كما تقول: أحلف بالله، والتاء بدل من الواو وهي تدخل على لفظة الله خاصة تقول: تالله قال الله تعالى: ﴿تالله تفتأ تذكر يوسف﴾ [يوسف: ٨٥]، ولا تقول: تالرحمن ولا تالرحيم وألحق الأخفش بتالله ترب الكعبة وهو شاذ، ولا يجوز إظهار الفعل معها لا تقول: أحلف تالله ولا أقسم تالله وله حروف أخر وهي لام القسم وحروف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله: لله وها الله والله وم الله ومن الله واللام بمعنى التاء ويدخلهما معنى التعجب، وربما جاءت التاء لغير التعجب دون اللام.

قال رحمه الله: (وقد تضمر) أي: وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفاً كقوله: الله لأفعلنّ كذا لأن حذف الحرف متعارف بينهم اختصاراً ثم إذا حذف الحرف ولم تعوّض منه ها التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله؛ بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على أنه خبر ابتداء مضمر إلا في اسمين فإنه التزم فيهما الرفع وهما أيمن الله ولعمر الله.

قال: أنا بريء من القرآن اهـ كافي. **قوله: (أي ثوابه)** أي فلا يكون يميناً بالشك اهـ كافي. **قوله: (ولو قال: وأمانة الله يكون يميناً)** في رواية الأصل كأنه والله الأمين اهـ كافي. وحكى الطحاوي عن أصحابنا أنه ليس يمين لأنه عبارة عن الطاعات اهـ كافي. **قوله: (وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى)** أي قبل هذه المقالة اهـ **قوله: (كقوله: بالله)** قال في الكافي: فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل إلا على المظهر، والتاء لا تدخل إلا على مظهر واحد وهو اسم الله لأن الباء أصل والواو ملحق به، لأن في الإلصاق معنى الجمع ولهذا لا يستعمل إظهار الفعل مع الواو والتاء ملحق بالواو، لأنهما من حروف الزوائد وتبدل

قال رحمه الله: (وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين كهما في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامّة البدن) لقوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم﴾ [المائدة: ٨٩] الآية، وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة وقوله: كهما في الظهار أي كالإطعام والتحرير في الظهار وقد بيناهما هناك، وقوله: أو كسوتهم بما يستر عامّة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامّة الجسد وهو بيان أدنى الكسوة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما والمروي عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السراويل عنده لأنه لابس شرعاً إذ الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه، وروي عنه أنه لا يجوز إن

بها في نحو تجاه اهـ **قوله في المتن: (وكفارته تحرير رقبة إلخ)** شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لأنها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اهـ إتقاني. قال الكمال: الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافراً قال:

في ليلة كفر النجوم غمامها

وتكفر بثوبه اشتمل به وإضافتها إلى اليمين في قولنا: كفارة اليمين إضافة إلى الشرط مجازاً، وعند الشافعي إضافة إلى السبب فاليمين هي السبب اهـ قال في الهداية: وكفارة اليمين عتق رقبة، قال الكمال: أي إعتاقها لا نفس العتق فإنه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزئ فيها ما يجزئ في الظهار، وتقدم المجزئ في الظهار من أنها المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والصغيرة والكبيرة، ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزئ العوراء لا العمياء ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين، وفي الأصم اختلاف الرواية والأصح أنه إذا كان بحيث إذا صيح عليه يسمع جاز، ولا يجوز المجنون الذي لا يفيق، ومن يفيق ويجن يجوز، ولا المدبر وأم الولد لأنهما لاستحقاقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئاً يجوز بخلاف الذي أدّى بعض شيء لأنه كالمعتوق بعوض، وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فما زاد يعني إن كساه ثوبين أوثلاثة فهو أفضل، وأدناه ما يجوز فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير ذكره الكرخي بإسناده إلى عمر رضي الله عنه قال: كفارة اليمين صاع من تمر أو شعير أو نصفه من بر وبإسناده إلى علي رضي الله عنه قال: كفارة اليمين نصف صاع من حنطة، وبسنده إلى الحسن رضي الله عنه قال: يغدّيهم ويعشيهم وبإسناده إلى مجاهد قال: كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين، ولو غدّاهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقه قريباً لم يجز عن إطعام مسكين ويجوز أن يغديهم، ويعشيهم بخبز. إلا أنه إن كان براً لا يشترط فيه الإدام، وإن كان غيره فبإدام ويجزئ في الإطعام كل من التمليك والإباحة وتقدم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو

أعطى المرأة ذلك القدر، والصحيح الأوّل لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف وهو المعتبر في المطلقات، **وذلك قميص أو إزار أو رداء، ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة**، ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والإطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الإطعام والصوم والهدي على ما بينا من قبل في المناسك، وأجازوا هنا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود، ولم يجيزوا ذلك في الإطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاتحاد المقصود وهو الإطعام، ولا

كسوتهم أو تحرير رقبة﴾ [المائدة:٨٩]، وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة وللعبد الخيار في تعيين أيهما شاء، ويتعين الواجب عيناً بفعل العبد والمسألة طويلة في الأصول اهـ قوله: والصغيرة إلخ لأن اللّه تعالى أطلق في الموضعين ولم يقيد فجاز هنا ما جاز ثمة اهـ إتقاني. وقوله: ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لأن منفعة المشي متعذرة اهـ **قوله: (وذلك قميص أو إزار)** أي قباء أو كساء أو جبة أو ملحفة لأن لابس هذه الأشياء يسمى مكتسياً فيجزئ كل واحد منها، وفي السراويل اختلاف الرواية، قال في نوادر هشام: لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الأجناس، وقال الكرخي في مختصره: لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلنسوة ولا السراويل، وروى ذلك ابن سماعة وبشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف، ورواه محمد بن كيسان عن إملاء محمد عنه، كذلك إن لابسه يسمى عرياناً وقال في خلاصة الفتاوى: وعن محمد إن أعطى المرأة لا يجوز، وإن أعطى الرجل يجوز لجواز صلاته فيه كالقميص اهـ إتقاني. قال الإتقاني: وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة: إن كان العمامة قدرها قدر الإزار السابغ أو ما يقطع قميصاً يجزي والألم يجزه من الكسوة، وهذا كله إذا كسا رجلاً فأما إذا كسا امرأة قال الطحاوي: يزيد فيه الخمار لأن رأسها عورة لا تجوز الصلاة إذا كانت مكشوفة اهـ قال الكمال: وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكفي، وهذا كله خلاف ظاهر الجواب، وإنما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان، وعليه بنى عدم إجزاء السراويل لا صحة الصلاة وعدمها فإنه لا دخل له في الأمر بالكسوة، إذ ليس معناه إلا جعل الفقير مكتسياً على ما ذكرنا، والمرأة إذا كانت لا بسة قميصاً سابلاً وإزاراً وخماراً غطى رأسها وأذنيها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسية لا عريانة، ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أو لا اهـ **قوله: (ولكن ما لا يجزيه عن الكسوة إلخ)** قال الكمال: ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للإجزاء عن الإطعام أن ينوي به عن الإطعام، وعن أبي يوسف لايجزيه إلا أن ينويه عن الإطعام اهـ **قوله: (يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة)** قال الإتقاني: ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم

[٢٢/١/٢] يشترط فيه جعله عن الإطعام في الظاهر/ خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال [محمد](١) رحمه اللّه: لا يجوز نوى أو لم ينو.

قال رحمه اللّه (**فإن عجز عن أحدهما** صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه اللّه: يتخير لإطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيد بالتتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل، لأن ذلك إذا كان غير متعارض بين التقييدين، وأما إذا تعارضا فلا لأن حمله على أحدهما ليس بأولى من حمله على الآخر وهنا تعارضا لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع، وكذا كفار القتل وصوم المتعة مقيد بالتفريق فتعارضا فبقي المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية، ولنا قراءة ابن مسعود وأبيّ ثلاثة أيام متتابعات فجاز التقييد بها لأنها مشهورة فصارت كخبره المشهور، ولا يلزمنا أنا لا نحمل المطلق على المقيد لأن ذلك إذا كانا في السبب أو في حكمين، وأما إذا كانا في حكم واحد فنحمله وقوله: صوم المتعة مقيد بالتفريق ممنوع بل هو مطلق وإنما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه معلق بالرجوع، ألا ترى أنه لو صامه فيها متفرّقاً لا يجوز أيضاً، ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا، وقال الشافعي رحمه اللّه: يعتبر عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز له التكفير بالصوم عندنا وبعكسه لا يجوز، وعنده على العكس هو يعتبره بالحد **فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب**، ولنا أن الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الأداء كالتيمم يدل عن الماء فيصار إليه عند عدم الماء وقت الاستعمال، **والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص** بخلاف الحدّ فإن حد العبيد ليس ببدل عن حد الأحرار.

قال رحمه اللّه: (ولايكفر قبل الحنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الحنث، **وقال الشافعي** رحمه اللّه: **يجوز التكفير بالمال قبل الحنث** لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير»(٢) رواه النسائي وأبو

يجزه من الكسوة وأجزأه من الإطعام اهـ **قوله في المتن: (فإن عجز عن أحدهما)** يعني إذا حنث الرجل في يمينه وهو معسر لا يجد ما يعتق أو يكسو أو يطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اهـ **قوله: (فإنه يعتبر فيه التنصيف بالرق وقت الوجوب)** فلو زنى العبد ثم أعتق يقام عليه حد العبيد اهـ **قوله: (والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص)** قال تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام﴾ [المائدة: ٨٩]، وقال تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة:٦] اهـ **قوله: (وقال الشافعي: يجوز التكفير بالمال قبل الحنث)** أي دون الصوم اهـ

---

(١) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [زفر].

(٢) أخرجه النسائي في الأيمان والنذر (٣٧٨٣)، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٧٧)، وأحمد في مسنده (٢٠١٠٥).

داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة، لأن كلمة ثم للترتيب، ولأنه أدّاها بعد وجود السبب وهو اليمين **بدليل إضافتها إليها** فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح، وكما إذا كفر بعد الظهار وقبل العود، ولأن الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الأداء متراخ عنه بالشرط، والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب أدائه، أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الأداء لم يبق الوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أداؤه، إذ الصوم هو الأداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فجاز أن يتصف المال بالوجوب، ولا يثبت وجوب الأداء، ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الأداء ما لم يطالب، وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الأداء، ولنا أن الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث، واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طريقاً له، **واليمين مانعة من الحنث محرمة** له فكيف تكون سبباً له، ولهذا لا يجب إلا بعد انتقاض تركيب اليمين بالحنث، ويستحيل أن يقال في شيء: إنه سبب لحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا بعد انتقاضه بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت، ولهذا يجامعه الموت وهنا يستحيل اجتماعهما، وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة فيه لرفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود، وفي اليمين لستر الجناية وهي معدومة قبل الحنث، ولئن قلنا: إنه سبب فإنما يصير سبباً له وقت الحنث وقبله سبب للبر/، [٢٢ب/٢]
وكم من شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً لغيره كإنزال القرآن للهدى

وعنه في التكفير بالصوم قبل الحنث روايتان اهـ إتقاني. **قوله: (بدليل إضافتها إليها)** قال تعالى: ﴿ذلك كفارة أيمانكم﴾ [المائدة:٨٩] اهـ فيقال: كفارة اليمين والواجبات تضاف إلى أسبابها اهـ كافي. قال الكمال: وأهل اللغة والعرف يقولون: كفارة اليمين ولا يقولون: كفارة الحنث، والإضافة دليل سببية المضاف إليه للمضاف الواقع حكماً شرعياً، أو متعلقه كما فيما نحن فيه، فإن الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب، وإذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لأنه حينئذٍ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعاً كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب، وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسراية، ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله: القديم وفي الجديد لا يقدّم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدّم على الوقت يعني: أن تقدّم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه، وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الحنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً، وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم اهـ **قوله: (واليمين مانعة من**

والكفار جعلوه سبباً للضلال، وتأويل ما رواه إن صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لأنها قد تكون بمعنى الواو كقوله تعالى: ﴿فك رقبة أو إطعام في يوم ذي مسغبة يتيماً ذا مقربة أو مسكيناً ذا متربة﴾ [البلد: ١٥]، **ثم كان من الذين آمنوا** تقديره وكان قبل ذلك لأن الأعمال الصالحات قبل الأيمان لا يعتدّ بها، ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أوّلاً ثم الحنث بعده مفصولاً للأمر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الإضافة إليه أن يكون سبباً له لأن الإضافة إلى غير السبب كالشرط وغيره جائز، ألا ترى أنه يقال: كفارة الصوم وكفارة الإحرام والصوم ليس سبباً لوجوبها وكذا الإحرام، ولأن الكفارة خلف عن البر فلا يصار إليها ما دام البر باقياً ولا يعتد به إن فعله كما لا يصار إلى التيمم ولا يعتدّ به إذا فعله مع القدرة على الماء، وهذا لأن الكفارة توبة، قال اللّه تعالى في كفارة القتل: ﴿توبة من اللّه﴾ [النساء: ٩٣]، والتوبة قبل الجريمة لا يعتدّ بها كالطهارة قبل الحدث، ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال، ولو كان سبباً كما قال لجاز ككفارة القتل، فإنه يجوز بالصوم بعد الجرح، وفرقه بين المالي والبدني ساقط لأن حق اللّه تعالى في المالي فعل الأداء والمال آلته وإنما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم إليه، ولا يقال: إن اللّه تعالى رتب الكفارة على اليمين بقوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته﴾ [المائدة: ٨٩]، والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي أن تجوز الكفارة بعد اليمين متصلاً بها، وقال: ﴿ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ [المائدة: ٨٩]، جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لأنا نقول: الحنث مضمر فيه تقديره فكفارته إذا حنثتم وتقدير الأخرى إذا حلفتم وحنثتم كما أضمر الفطر في قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدّة من أيام أخر﴾ [البقرة: ١٨٤]، أي فأفطر فعدّة من أيام أخر وكقوله: إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا أي إذا قمتم إليها وأنتم محدثون ولو كان كما قاله لما اختص بالمالي على ما ذكرنا، **ولو قدم التكفير لا يستردّ من الفقير لأنه وقع صدقة تطوعاً**، كما إذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال.

قال رحمه اللّه: (**ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث [ويكفر]**[١]) أي يجب

الحنث محرمة له) أي لأنها تنعقد للبر لا للحنث اهـ **قوله**: (**ثم كان من الذين آمنوا**) قال في التيسير: إن ثم هنا لترتيب الأخبار لا لترتيب الوجود، أي ثم أخبركم أن هذا لمن كان مؤمناً اهـ كشف. **قوله**: (**ولو قدم التكفير لا يسترد من الفقير**) وإن كان لايقع عن الكفارات قبل الحنث اهـ **قوله**: (**لأنه وقع صدقة تطوعاً**) فليس له أن يستردّها منه لأنه تمليك للّه قصد

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

عليه أن يحنث لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك **ابن آدم** ولا في معصية ولا في قطيعة رحم»[1] رواه النسائي وأبو داود، وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه، ولأن البر معصية أيضاً كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير إلى أخفهما إثماً وهو الحنث لأنه مرخص له شرعاً بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمرخص له فوجب الأخذ بالمرخص، ولأن في الحنث فوات البر إلى جابر، وفي البر لزوم المعصية بلا جابر فيجب الحنث، لأن الفوات إلى خلف كلا فوات.

قال رحمه اللّه: **(ولا كفارة على كافر وإن حنث مسلماً) وقال الشافعي رحمه اللّه: تجب عليه الكفارة** وإن حنث كافراً لأن اليمين يعقد للبر وهو أهل له، لأن البر يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم اللّه تعالى فيحمله اعتقاده على البر، ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات، ولنا قوله تعالى: ﴿فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم﴾ [التوبة: ١٢]، ولأنه ليس بأهل لليمين لأن المقصود منها البر تعظيماً للّه تعالى، والكفار ليس من أهله لأنه هاتك حرمة الاسم بالكفر، والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق إلا من المعظم بخلاف / الاستحلاف في الخصومات لأنه أهل لمقصوده [٢٣/١ ٢] وهو النكول أو الإقرار وليس بأهل للكفارة لأنها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة

به القربة مع شيء آخر، وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله اهـ فتح. **قوله في المتن: (ومن حلف على معصية)** مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلاناً اهـ فتح. **قوله في المتن: (ينبغي أن يحنث ويكفر)** قال الكمال رحمه اللّه: واعلم أن المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض، فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه، كالحلف على ترك وطء زوجته شهراً ونحوه فإن الحنث أفضل لأن الرفق أيمن، وكذا إذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك، أو ليشكون مديونه إن لم يواف غداً لأن العفو أفضل، وكذا تيسر المطالبة أو على شيء وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى، ولو قال قائل: إنه واجب لقوله تعالى: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، على ما هو المختار في تأويلها أنه البر فيها أمكن اهـ **قوله: (ويكفر)** ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اهـ **قوله: (ابن آدم)** ليس في خط الشارح اهـ **قوله في المتن: (ولا كفارة على كافر وإن حنث مسلماً)** وقال في الشامل: وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم فحنث لايلزمه شيء اهـ **قوله: (وقال الشافعي: تجب عليه الكفارة)** قال في شرح الأقطع قال الشافعي: تنعقد يمينه، فإن حنث حال كفره كفر بالعتق والكسوة والإطعام دون الصوم، وإن حنث بعد إسلامه كفر بالصوم إن كان معسراً اهـ

---

(١) تقدم تخريجه.

فيها تابع ويستحيل منه العبادة لأنه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه أصلاً.

قال رحمه الله: **(ومن حرّم ملكه لم يحرم)** أي من حرم على نفسه شيئاً مما يملكه بأن يقول: مالي عليّ حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوب هذه الدابة لم يصر محرماً عليه لذاته، لأنه قلب المشروع وتغييره، ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل.

قال رحمه الله: (وإن استباحه كفر) **أي أن أقدم على ما حرّمه** يلزمه كفارة اليمين لأنه ينعقد به يميناً فصار حراماً لغيره، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة عليه لأنه قلب الموضوع على ما ذكرنا **فلا ينعقد به اليمين** إلا في النساء والجواري، ولنا قوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرّم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١]، ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢]، وقال أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله عز وجل يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية»(١) رواه النسائي، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفر بها، وقال: «لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة»(٢) متفق عليه، وفي لفظ «أنه أتاه رجل فقال: إني جعلت امرأتي عليّ حراماً فقال: كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم:١]، عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة»(٣) رواه النسائي، وقيل: «أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم العسل على نفسه»(٤) والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، ولأن التحريم لما صار يميناً في الجواري صار في جميع المباحات أيضاً يميناً دلالة، إذ لا فرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة

إتقاني. **قوله في المتن: (ومن حرم ملكه لم يحرم)** ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اهـ **قوله: (أي إن أقدم على ما حرمه)** يعني عامله معاملة المباح اهـ **قوله: (فلا ينعقد به اليمين)** أي لأنه عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب

---

(١) أخرجه النسائي في عشرة النساء (٣٩٥٩).
(٢) أخرجه البخاري في تفسير القرآن (٤٩١١)، ومسلم في الطلاق (١٤٧٣)، والنسائي في الطلاق (٣٤٢٠)، وابن ماجه في الطلاق (٢٧٣).
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) أخرجه البخاري في الحيل (٦٩٧٢)، ومسلم في الطلاق (١٤٧٤)، والنسائي في الطلاق (٣٤٢١)، وأبو داود في الأشربة (٣٧١٤).

لعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين، فإن المحلوف عليه حرام من حيث إنه حنث، وإن كان فعله مباحاً في نفسه ولأن حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازاً، ولو وهب ما جعله حراماً أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفاً لا حرمة الصدقة والهبة وقوله: ومن حرم ملكه وقع اتفاقاً لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكاً له حتى لو قال: ملك فلان أو ماله عليّ حرام يكون يميناً إلا إذا أراد به الإخبار عن الحرمة.

قال رحمه اللّه: (كل حل عليّ حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف **إلا أن ينوي غير ذلك** والقياس أن يحنث كما فرغ من يمينه وهوقول زفر رحمه اللّه، لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه، وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف، **فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب** لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية.

قال رحمه اللّه: (**والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية**) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزياً إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا

المشروع اهـ **قوله**: (**إلا أن ينوي غير ذلك**) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اهـ فتح. **قوله**: (**فإنه**) أي هذا اللفظ إلخ اهـ فتح. **قوله**: (**يستعمل فيما يتناول عادة**) وهو الطعام والشراب وظهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح، إذ ليس مجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ اهـ فتح. **قوله**: (**ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم**) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ، فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية اهـ فتح. **قوله**: (**وإذا نواها كان إيلاء**) وذلك لأن اليمين في الزوجات إيلاء فإن جامعها في المدة كفر عن يمينه، وإن لم يقربها حتى مضت مدة الإيلاء بانت بالإيلاء اهـ غاية. **قوله**: (**ولا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب**) حتى إذا أكل أو شرب حنث كما إذا قرب اهـ غاية. **قوله في المتن**: (**والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية**) قال في الهداية: ومشايخنا قالوا: يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى، قال في الغاية: أراد بهم مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقيه أبي جعفر حيث قالوا: يقع الطلاق، وإن لم ينوه قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في

ينبغي في قوله: حلال بروى حرام واختلفوا في قوله: هرجه يردست راست كيرم بروى
[٢٣ ب/٢] حرام في أنه هل يشترط فيه النية، والأظهر/ أنه يجعل طلاقاً من غير نية للعرف.

قال رحمه اللّه: (ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط ووجد وفى به) أي وفى المنذور وهذا إذا سمى شيئاً وإن لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما، أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمنجز عنده، وقد بينا المسألة وتفصيلها فيما تقدم.

قال رحمه اللّه: (ولو وصل بحلفه إن شاء اللّه بر) لقوله ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء اللّه فلا حنث عليه»(١) رواه النسائي والترمذي، وعن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً من حلف على يمين فقال: إن شاء اللّه فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة، وشرط أن يكون موصولاً لأنه بعد الانفصال رجوع ولا رجوع في الأيمان، **وعن ابن عباس أنه كان يجوّز الاستثناء المنفصل** لقوله تعالى: ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾ [الكهف:٢٤]، أي إذا نسيت الاستثناء موصولاً فاستثن مفصولاً ويؤدي هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة، وإخراجها من أن تكون مقيدة لأحكامها لأنه يبيع أو يتزوّج أو يطلق ثم يستثني أي وقت شاء

زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى: اختلف المشايخ في قوله: حلال اللّه عليّ حرام، واختار الفقيه أبو الليث أنه يصرف إلى الطلاق من غير نية، وقال فيها أيضاً: وفي فتاوى النسفي: حلال المسلمين عليّ حرام ينصرف إلى الطلاق بلا نية للعرف اهـ ما قاله في الغاية وكتب ما نصه: قال الكمال رحمه اللّه تعالى: قال البزدوي في مبسوطه: هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لما استعمله إلا ذو الحيلة، فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول: إن نوى الطلاق يكون طلاقاً، فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولايخالف المتقدّمين (واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام عليَّ كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامّة، وتعارفوا أيضاً الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقاً فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا أو لأفعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب إمضاؤه عليهم انتهى ولو قال: حلال اللّه عليّ حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الأظهر كقوله: امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر اهـ كافي. **قوله: (وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل)** أي إلى

---

(١) أخرجه الترمذي في النذور والأيمان (١٥٣١)، والنسائي في الأيمان والنذور (٣٧٩٣) بنحوه، وأبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٦١) بنحوه.

فلو كان هذا يصح لما احتيج إلى الزوج الثاني حتى تحل للأوّل فيما إذا طلقها ثلاثاً، بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به، وكذا بين اللّه تعالى ورسوله أحكام الحنث في الأيمان ولو كان الاستثناء المفصول جائزاً لأمر اللّه به حتى لا يلزمه الحنث ولا الإثم، ومعنى الآية إذا نسيت في أوّل كلامك فاذكره في آخره موصولاً، وروي أن محمد بن إسحاق صاحب المغازي(١) كان عند المنصور فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفة رضي اللّه عنه كان حاضراً عنده فأراد أن يغري الخليفة عليه فقال: إن هذا الشيخ يخالف جدّك في الاستثناء المنفصل فقال له: أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال: إن هذا يريد أن يفسد عليك ملكك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك اللّه لك في عهودك إذن فإن الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون، فقال: نعم ما قلت، وغضب على محمد بن إسحاق وأخرجه من عنده، وقال لأبي حنيفة رضي اللّه عنه: استر هذا عليّ ثم إن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما اللّه، وعند أبي يوسف رحمه اللّه هو بمعنى الشرط، وعند مالك رحمه اللّه لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم اليمين وغيره لأن الأمور كلها بمشيئة اللّه تعالى ولا يتغير بذكره حكم الأوّل وإنما يذكر تبركاً والحجة عليه ما روينا، وفي قوله تعالى حكاية عن قول موسى للخضر عليهما السلام: ﴿ستجدني إن شاء اللّه صابراً﴾ [الكهف: ٦٩]، ما يردّ قوله، لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله: لعوتب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد من غيرهم **وأراد بقوله**: برّ عدم الانعقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه واللّه سبحانه وتعالى أعلم.

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك

اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف، وعند الشافعي على الحقيقة لأن الحقيقة

ستة أشهر اهـ كافي. **قوله**: (**وأراد بقوله**) أي: المصنف اهـ

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها اليمين باباً باباً إلا أنه قدم هذا الباب على غيره، لأنه أهم لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يترتب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب وإليه أشار اللّه

---

(١) واسمها مغازي رسول اللّه ﷺ. انظر كشف الظنون (٢/١٧٤٧).

أحق بالإرادة **وعند مالك على معاني كلم القرآن** لأنه نزل على أصح اللغات وأفصحها،

تعالى بقوله: ﴿وجعل لكم الأرض فراشاً والسماء بناء وأنزل من السماء ماء فأخرج به من الثمرات رزقاً لكم﴾ [البقرة: ٢٢]، وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشاً قاله الإتقاني انتهى. قال الكمال: وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات، لكن حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه انتهى. **قوله**: (**اعلم أن الأيمان عندنا مبنية على العرف**) لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعني الألفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف، كما أن العربي حال كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق بلغته فوجب صرف ألفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد بها، ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيناني، وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته، ولا يخفى أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية إلا فيما من الألفاظ ليس له وضع لغوي، بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي، وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الأيمان على العرف فإنه لم يصر المعتبر إلا اللغة إلا ما تعذر وهذا بعيد، إذ لا شك أن المتكلم لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التخاطب، سواء كان عرف اللغة إن كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرها نعم ما وقع استعماله مشتركاً بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف، فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان نواه في عموم بيت يحنث، وإن لم يخطر له وجب أن لا يحنث لانصراف الكلام إلى المتعارف، وظهر أنه مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجباً عرفياً له، وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره إذا عرفنا هذا، فالكعبة وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى: ﴿إن أوّل بيت وضع للناس للذي ببكة﴾ [آل عمران: ٩٦]، وكذا المسجد في قوله تعالى: ﴿في بيوت أذن اللّه أن ترفع﴾ [النور: ٣٦]، وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فإنما يراد ما يبات فيه عادة فدخل الدهليز إذا كان كبيراً بحيث يبات فيه لأن مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في بعض القرى، وفي المدن يبيت فيه بعض الأتباع في بعض الأوقات فيحنث، والحاصل أن كل موضع إذا أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله، وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفاً كما هي صفاف ديارنا لأنه يبات فيه غاية الأمر أن مفتحه واسع، وكذا الظلة إذا كان معناها ما هو داخل الدار مسقفاً بخلاف ما إذا كان ساباطاً وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع أطرافها على جدار الدار المقابل له، وسيأتي أن السقف ليس شرطاً في مسمى البيت فيحنث، وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه اللّه. **قوله**: (**وعند مالك على معاني كلم القرآن**)

قلنا: إن غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده فتتقيد بغرضه، ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الأرض ولا بالاستضاءة بالشمس.

قال رحمه الله: (حلف لا يدخل بيتاً [لا يحنث](١) بدخول الكعبة والمسجد **والبيعة والكنيسة** والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت / ما أعد للبيتوتة **وهذه البقاع ما بنيت لها**، وقيل: إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلاً وهو مسقف يحنث لأنه يبات فيه عادة، والظلة هي الساباط الذي يكون [على باب الدار ولا يكون](١) فوقه بناء وهي ليست ببيت لأنه لا يبات فيها، وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يحنث إذا كان عقد يمينه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جملة بيته، وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل، وفي المغرب: الظلة كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب أي سترك وألقى ظله عليك، وقول الفقهاء: ظلة الدار يريدون بها السدّة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل عند باب الدار، وفي الصحاح كهيئة الصفة، وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف، قيل: هذا على عرف أهل الكوفة لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة، والظاهر من عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو المعتاد فلا تكون بيتاً، فلهذا قال: لا يحنث ويمكن أن لا يحنث مطلقاً عنده كما ذكر في المبسوط أنها لا يطلق عليها اسم البيت بل ينفى [٢٤/ ٢]

أي وعند أحمد على النية مطلقاً انتهى كمال بالمعنى. **قوله في المتن: (والبيعة والكنيسة)** ثم البيعة متعبد النصارى والكنيسة لليهود، قال القتبي في تفسيره: لهدمت صوامع للصابئين وبيع للنصارى وصلوات يريد وبيوت صلوات يعني كنائس اليهود ومساجد للمسلمين، ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل: لو حلف لا يسكن بيتاً ولا نية له فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو خيمة لا يحنث إن كان الحالف من أهل المصر، وإن كان من أهل البادية يحنث انتهى. **قوله: (وهذه البقاع ما بنيت لها)** قال الإتقاني رحمه الله: والمعتبر في الأيمان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يحنث بالدخول فيها وإن أطلق عليها اسم البيت في القرآن كقوله في الكعبة: ﴿إن أوّل بيت وضع للناس﴾ [آل عمران: ٩٦] وكقوله ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾ [النور: ٣٦] وما ذكر بعضهم في شرحه منقولاً عن الفوائد الظهيرية أنه إذا حلف لا يهدم بيتاً فهدم بيت العنكبوت يحنث، فذلك سهو لكونه مخالفاً للأصل الذي ذكرنا ولكونه مخالفاً للرواية، ألا ترى أن الشيخ أبا نصر قال: وإن حلف لا يخرب بيتاً فخرب بيت العنكبوت لا يحنث، وإن سماه الله بيتاً ذكره في مسألة لا يأكل لحماً فأكل

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

عنها فيقال: هذه صفة وليست ببيت، وقال صاحب النهاية: الأصح عندي أن يحنث لأن البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولاً لها فيحنث بسكناها إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف، فحينئذٍ يصدق بينه وبين الله تعالى لأنه خص العام بنيته.

قال رحمه الله: (**وفي داراً بدخولها خربة**، وفي هذه الدار يحنث وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل داراً لا يحنث بدخول الدار الخربة، وفيما إذا قال: لا أدخل هذه الدار **يحنث إذا دخلها بعدما انهدمت**، ولو بنيت داراً أخرى بعد ذلك **لأن الدار اسم للعرصة** في كلام العرب يقال: دار عامرة ودار غامرة قال لبيد[١]:

عفت الديار محلها فمقامها ... بمنى تأبد غولها فرجامها[٢]

وقال النابغة:

يا دار مية بالعلياء فالسند ... أقوت وطال عليها سالف الأمد[٣]

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغو إن لم يكن داعياً إلى اليمين وحاملاً عليها، وإن كانت حاملة على اليمين تعتبر الصفة فتتقيد بها اليمين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار تمراً أو رطباً فأكله **لا يحنث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً**، فحينئذٍ لا تعتبر وإن كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا

السمك لم يحنث وسيأتي في الشارح عند قوله: والرأس ما يباع في مصره أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت انتهى. **قوله في المتن**: (**وفي داراً بدخولها خربة**) قال الرازي قوله في داراً عطف على قوله: بيتاً. وقوله: بدخولها الباء تتعلق بمحذوف وهو لا يحنث اهـ **قوله**: (**يحنث إذا دخلها بعدما انهدمت**) يعني وصارت صحراء اهـ هداية. **قوله**: (**لأن الدار اسم للعرصة**) أي عند العرب والعجم فيقال: دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اهـ فتح. **قوله**: (**والبناء وصف فيها**) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة اهـ رازي. **قوله**: (**غير أن الوصف في المعين لغو**) لأن الإشارة أبلغ في التعريف فأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها، وذاتها باقية بعد انتقاض الحيطان بالدخول فيها، وكذا إذا خربت وبنيت داراً أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اهـ قاله الرازي. **قوله**: (**لا يحنث إلا إذا كانت الصفة**

---

(١) هو لبيد بن ربيعة بن مالك أبو عقيل العامري أحد الشعراء الفرسان في الجاهلية من أهل عالية نجد وفد على النبي ﷺ ويعد من الصحابة وتوفي سنة (٤١هـ). انظر الأعلام (٥/ ٢٤٠).

(٢) هو من البحر الكامل. انظر الديوان (٢٩٧)، ولسان العرب مادة /فرج/.

(٣) هو من البحر البسيط. انظر الأغاني (١١/ ٢٧)، ولسان العرب مادة /سند/.

الصبي لا يتقيد اليمين بزمان صباه لأن صباه وإن كان حاملاً على اليمين لكن هجر الصغير لأجل صغره مهجور شرعاً قال عليه الصلاة والسلام: «من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا»(١) وفي ترك الكلام له ترك الترحم عليه فكان مهجوراً فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة فصار كأنه قال: لا أكلم هذا فإن قيل: لو وكل رجلاً بشراء دار فاشترى داراً خربة نفذ على الموكل، وعلى قياس ما قلتم وجب أن لاينفذ عليه لأن الصفة في المنكر معتبرة، قلنا: في الوكالة تعرفت من وجه لأن الوكالة بشراء دار لا تصح إلا إذا بين الثمن، والمحلة وهي في اليمين منكرة من كل وجه فافترقا، فإن قيل: لا يخلو إما أن تكون الصفة داخلة في اليمين أولا، فإن كانت داخلة وجب / أن لايختلف بين المنكر والمعرف، وإن لم تكن داخلة فكذلك أيضاً كمن [٢٤ب/٢] حلف لا يكلم رجلاً فإن يمينه لم يتقيد بشيء من أوصاف الرجال، قلنا: صفة البناء في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الأوصاف بخلاف الرجل، فإن الأوصاف فيه متزاحمة فتقييده بالكل محال، وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث: إن كانت اليمين بالفارسية لا يحنث إلا بدخول المبنية.

قال رحمه الله: (وإن جعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً لا كهذا البيت فهدم أو بنى آخر) يعني فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فخربت فجعلت بستاناً أو

مهجورة شرعاً) قال الكمال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بأن اسم الدار للعرصة ليس غير، لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لايريدون بالاسم إلا العرصة فقط، فإن هذه الديار التي ذكروها لم يكن فيها بناء أصلاً بل هي عرصات منزولات يضعون فيه الأخبية لا الأبنية الحجر والمدر فصح أن البناء وصف فيها غير لازم، وإنما اللازم فيها كونها قد نزلت غير أنها في عرف أهل المدن لايقال: إلا بعد البناء فيها، ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل: دار خراب فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها، فأما إذا انمحت الأبنية بالكلية وصارت ساحة فالظاهر أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان، والحقيقة أن يقال: كانت داراً، وإذا عرف ذلك فإذا حلف لا يدخل داراً فدخل داراً خربة بأن صارت لا بناء بها لا يحنث، وهذا هو المراد فإنه قال في مقابله: فيما إذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حنث، وإنما تقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم إذا توارد حكمهما على محل، فأما إذا دخل بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي أن يحنث في المنكر، إلا أن يكون له نية وإنما وقعت هذه المفارقة لأن البناء وإن كان وصفاً فيها يعني معتبراً فيها، غير أن الوصف في الحاضر لغو لأن ذاته تتعرف بالإشارة فوق ما تتعرف بالوصف، وفي الغائب معتبر لأنه المعرف له اهـ

---

(١) أخرجه أبو داود في الأدب (٤٩٤٣)، وأحمد في مسنده (٧٠٣٣).

مسجداً أو حماماً أو بيتاً **لا يحنث بدخوله فيه**، كما لا يحنث بدخوله فيما إذا حلف لا يدخل هذا البيت فهدم ثم دخله أو بنى بيتاً آخر فدخله، لأنها لم تبق داراً بعدما اعترض اسم آخر عليها لأن بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله، بخلاف ما إذا بنيت داراً لان الاسم كان باقياً وهي صحراء حتى يحنث بالدخول فيها، فإذا بنيت لم يتبدّل اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحنث، **وكذا لو بنيت** داراً بعد انهدام هذه الأشياء، لأنه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه، وإن عاد الاسم بالبناء لكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوف عليه والبيت اسم لما يبات فيه وبعد الانهدام زال الاسم لأنه لا يصلح للبيتوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث، **لأن السقف وصف فيه** كالبناء في الدار ولو بنى بيتاً آخر بعدما انهدم فدخله **لم يحنث لما ذكرنا في الدار**.

قال رحمه اللّه: (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على السطح يحنث لأن السطح من الدار ألا ترى أن لسطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه، ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه، ولا يجوز التخلي فيه والمختار أن لا يحنث في العجم، لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلاً عندهم، وعلى هذا لو

قوله: (**لا يحنث بدخوله فيه**) وكذا إذا غلبت عليها دجلة أو الفرات فصارت بحراً أو نهراً فدخلها لا يحنث اهـ إتقاني. **قوله**: (**وكذا لو بنيت**) أي الدار بنيت داراً مرة أخرى بعد انهدام هذه الأشياء اهـ **قوله**: (**لأن السقف وصف فيه**) وهذا يفيدك أن ذكر السقف في الدهليز من قوله: وهو مسقف لا حاجة إليه لأنه معتاد للبيتوتة، كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفاً وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي اهـ كمال. **قوله**: (**لم يحنث لما ذكرنا في الدار**) حلف لا يجلس إلى هذه الأسطوانة وهي من آجرّ أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانياً بحجارتها فجلس إليها لا يحنث وكذا الحائط اهـ قاضيخان. ولو حلف لا يدخل هذه الدار فمر على الباب وزلقت رجله ووقع في الدار اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يحنث لأنه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرهاً أو هبت به الريح وألقته في الدار، وكذا إذا كان على دابة فانفلتت ولم يستطع إمساكها فأدخلته في الدار لا يحنث، ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه لأن الحائط من جملة الدار وتدخل في بيع الدار من غير ذكر، وقال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: هذا إذا كان لصاحب الدار، فأما إذا كان الحائط مشتركاً لا يحنث كما لا يحنث لا يدخل دار فلان فدخل داراً بينه وبين غيره، وكذا لو قام على سطح الدار حنث قيل: هذا في عرفهم الصعود على السطح، والحائط لا يسمى دخولاً فلا يحنث

رقى على شجرة في الدار أو على حائط الدار لا يحنث عندهم ودهليز الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل، غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفاً هنا لأن اسم الدار يتناوله بدونه وبدون البناء بخلاف البيت.

قال رحمه الله: (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقف على طاق الباب لا يحنث هذا إذا كان بحيث لو أغلق الباب كان خارجاً، لأن البناء وتركيب الغلق لإحراز ما في الدار والبيت فما كان داخلاً فهو منهما لوجود المعنى فيه وإلا فلا، ولو أدخل إحدى رجليه دون الأخرى إن استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج أسفل لم يحنث، وإن كان الجانب الداخل أسفل حنث لأن اعتماد جميع بدنه على رجله التي في الجانب الأسفل فتعتبر تلك دون الأخرى، ولو دخل كنيفها وهو شارع إلى الطريق ومفتحه من داخل حنث لأنه من توابع الدار، وفي الكافي: لو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت، لأن شرط حنثه الدخول في البيت، **ولم يوجد** ثم قال: وهذا في عرفهم، وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث إن دخل صحن الدار وعليه الفتوى، ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود فيها حتى يخرج ثم يدخل استحساناً والقياس أن يحنث لأن للدوام حكم الابتداء، وجه الاستحسان/ أن المدخول عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم [٢٥ أ/٢]
يوجد، ولو قال: لأدخلن هذه الدار غداً فمكث فيها حتى مضى الغد حنث لما ذكرنا أنه عبارة عن الانفصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد، ولو نوى بالدخول الإقامة فيها دين لأنه من محتملات كلامه.

قال رحمه الله: (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء لا دوام الدخول) يعني لدوام هذه الأشياء حكم الابتداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حنث لأن لهذه الأفعال دواماً بحدوث أمثالها، ألا ترى أنه يضرب لها مدّة يقال: ركبت يوماً ولبست يوماً بخلاف الدخول فإنه لا يقال: دخلت يوماً بمعنى التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار ادخل هذه الدار ولا تدخل ويقال للقاعد اقعد وكذا يقال له لا تقعد، وكذا في نظائره قال الله تعالى: ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، أي لا تمكث وقال عليه الصلاة والسلام: «ولا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك والثانية عليك» فدل على أن لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال لامرأته: كلما ركبت فأنت طالق في حال ركوبه فمكث ساعة ولم ينزل

والصحيح جواب الكتاب اهـ شرح الجامع الصغير لقاضيخان. **قوله: (ولم يوجد)** أي

طلقت، وإن مكث ساعة أخرى طلقت أخرى، والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداده له دوام كالقعود والقيام والنظر ونحوه، وما لا يمتدّ لا دوام له كالخروج والدخول، ولو نزل من الدابة للحال أو نزع الثوب أو انتقل للحال لا يحنث، وقال زفر رحمه الله: يحنث لوجود اللبث والركوب والسكنى بعد اليمين وإن قل وذلك كاف للحنث، ولنا أن اليمنى يعقد للبر ولا يمكن تحقيق البر إلا باستثناء هذه المدّة فلا تدخل في اليمين للضرورة، وهذا لأن الشارع أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله: ﴿واحفظوا أيمانكم﴾ [المائدة: ٨٩]، وبقوله: ﴿ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾ [النحل: ٩١]، فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفاً بما ليس في الوسع فكان مردوداً بالنص، فإن قيل: اليمين كما يعقد للبر يعقد للحنث أيضاً كما في قوله: لأمسن السماء قلنا: هناك أيضاً عقدت للبر لتصوّر البر حقيقة وإن لم يتصوّر عادة، وإنما يحنث بعد انعقاده للعجز عادة لا لأنها عقدت للحنث.

قال رحمه الله: (لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حنث) أي ولو حلف لا يسكن هذه الأشياء فخرج بنفسه ولم يرد الرجوع وبقي متاعه فيها حنث لأن يمينه انعقدت على السكنى، وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن فيها عرفاً لأن السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعدّ ساكناً فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجملة وضدّها وهو عدم السكنى يكون بإخراجها، وإن أبت المرأة أن تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود إليه أو منع هو من الخروج بأن أوثق أو منع متاعه فتركه أو وجد باب الدار مغلقاً فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث، **بخلاف ما إذا قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق** فقيد ومنع من الخروج أو قال لامرأته: إن لم تجيئي الليلة إلى البيت فأنت طالق

الدخول الذي حلف على إيجاده في الغد اهـ **قوله: (بخلاف ما إذا قال: إن لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأنت طالق)** قال الإمام قاضيخان رحمه الله في فتاواه في كتاب الطلاق في باب التعليق: رجل قال لأصحابه: إن لم أذهب بكم الليلة إلى منزلي فامرأته طالق، فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا: لا يحنث في يمينه وهذا الجواب يوافق قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، أصل المسألة إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فإهراقه قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما اهـ قلت: وتخريج هذا الفرع على مسألة الكوز إنما يتأتى على ما اختاره قاضيخان وصححه من أن الذهاب بمعنى الإتيان فلا يحنث، فيما إذا حلف لا يأتي مكة بمجرد الذهاب بل إنما يحنث بالوصول إليها، أما من

فمنعها والدها **حيث تطلق فيهما** في الصحيح، لأن شرط الحنث في مسألة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه، وللإكراه أثر في إعدام الفعل والشرط في تلك المسألة عدم الفعل ولا أثر للإكراه في إبطال العدم، ولو كانت اليمين في جوف / الليل [٢٥ب/٢]
فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم يحنث، ولو اشتغل بطلب دار أخرى لينقل إليها المتاع فلم يجد أياماً لم يحنث لأنه لا يعدّ ساكنها، وكذا لو خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أياماً لم يحنث، وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل [بنقلها](١) بنفسه وهو يمكنه أن يستكري دابة فلم يستكر لم يحنث، هذا إذا كان الحالف ذا عيال منفرداً بالسكنى، وأما إذا كان ساكناً في عيال غيره، كالابن في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع لأن المعتبر فيه سكنى نفسه لا غير، هذا إذا كانت اليمين بالعربية وإن كانت بالفارسية فخرج هو على عزم أن لا يعود ومتاعه فيها لا يحنث، وإن كان من عزمه أن يعود يحنث.

قال رحمه الله: (بخلاف المصر) أي بخلاف ما لو كان اليمين على المصر فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيه لم يحنث لأنه لا يعدّ ساكناً في المصر الذي انتقل عنه بخلاف الأوّل، فإن السوقي طول نهاره في السوق، ويقول: اسكن سكة كذا روي ذلك عن أبي يوسف والقرية كالمصر في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله: فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة لا بد من نقل المتاع كله، حتى لو بقي وتد يحنث لأن السكنى تثبت بالكل فتبقى ببقاء شيء منه، وقد صار هذا أصلاً له حتى قال: بقاء صفة السكون في العصير يمنع من صيرورته خمراً وبقاء مسلم واحد في دار ارتد أهلها يمنع من صيرورتها دار حرب، فإن قيل: الشيء ينتفي بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلاً ينتفي هذا الاسم بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنتفي السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث إلا بترك الجميع، قلنا: إنما ينتفي الشيء بانتفاء بعضه إذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه، وأما إذا كان من الأفراد فلا ينتفي بانتفاء بعضه كالرجال لا ينتفي بانتفاء بعض الرجال فإنه يبقى بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لأنه يبقى ساكناً باعتبار البعض، وقال مشايخنا رحمهم الله: هذا إذا كان الباقي يتأتى به السكنى من هذا القبيل لأنه

جعل الذهاب بمعنى الخروج كما مشى عليه في الكنز فلا يحتاج إلى التخريج على مسألة الكوز فإنه يبر بمجرد الذهاب وإن لم يصل إلى منزله والله الموفق اهـ **قوله: (حيث تطلق فيهما)** أي فيما إذا قال: إن لم أخرج، أو قال: إن لم تجيئيني اهـ من خط الشارح. **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

يبقى ساكناً باعتبار البعض، وقال مشايخنا رحمهم الله: هذا إذا كان الباقي يتأتى به السكنى وأما إذا بقي مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فلا يحنث لأنه لا يعدّ ساكناً فيها، وقال محمد رحمه الله: يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا: هذا **أحسن وأرفق بالناس**، وقال أبو يوسف رحمه الله: يعتبر نقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث إذا نقل الأكثر، وإلا فيحنث **وعليه الفتوى** وهذا الاختلاف في الأمتعة، وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالإجماع، ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا: لا يبر استدلالاً بما ذكره في الزيادات في كوفيّ انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدا له أن يعود إلى خراسان فمر بالكوفة يصلي فيها ركعتين لأن استيطانه للكوفة بطل بمكة، وإن بدا له أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل مكة يصلي أربعاً بالكوفة لأن استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث: هذا إذا لم يسلم الدار المستأجرة إلى أهلها، **وأما إذا سلم فلا يحنث** وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد.

قال رحمه الله: (لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث وبرضاه لا بأمره أو مكرهاً لا كلا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد مثلاً أو من غيره فأمر غيره فأخرجه محمولاً حنث، وإن لم يأمره فأخرجه برضاه أو أخرجه مكرهاً لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا إلى جنازة [فخرج][(١)] إليها ثم أتى حاجة أخرى، لأن فعل المأمور ينتقل إلى الآمر فيكون مضافاً/ إليه، ولهذا لو أتلف مال إنسان بأمر صاحبه لا يضمن فصار **كما إذا ركب دابة فخرجت به** وفي الإكراه يضاف الفعل إلى المكره لعدم ما يوجب النقل وهو الأمر **فلا يحنث بفعل غيره به، ولا تنحل به اليمين في الصحيح** لعدم فعله فصار كما إذا أخرجته [٢٦/أ/٢]

(أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الحنث عنهم، ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مقامه بل على العرف في أنه ساكن أولا، والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي، يقال: ليس ساكناً في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني اهـ كمال. **قوله: (وعليه الفتوى)** قال العيني والشيخ باكير: والفتوى على قول محمد اهـ **قوله: (وأما إذا أسلم فلا يحنث)** وكذا إذا سلم داره بإجارة انتهى شمني. **قوله: (كما إذا ركب دابة فخرجت به)** أي فإنه يحنث فإن فعل الدابة مضاف إليه، كذا هو اهـ فتح. **قوله: (فلا يحنث بفعل غيره به)** لأنه إخراج ولم يخرج اهـ إتقاني. **قوله: (ولا تنحل به**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

الريح **بخلاف ما إذا هدّده** فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج **إلا أنه مكره** وفعل المحلوف عليه [لا](١) يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائعاً على ما ذكرناه في أوّل الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره فأكل بنفسه يحنث، ولو حط المأكول في حلقه مكرها لا يحنث لما ذكرناه **وحمله برضاه** من غير أمره

اليمين في الصحيح) قال الإتقاني: ثم في صورة الحمل مكرهاً لا يحنث بالاتفاق، ولكن هل تنحل اليمين أم لا، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: تنحل وعليه السيد أبو شجاع فقال: سئل شيخنا شمس الأئمة الحلواني عن هذا فقال: تنحل اليمين، وقال بعضهم: لا تنحل وهو الصحيح، كذا قال التمرتاشي وغيره اهـ قوله: وعليه السيد أبو شجاع قال الكمال: قال السيد أبو شجاع: تنحل وهو أرفق بالناس اهـ وقوله: وهو الصحيح وذلك لأنه إنما لايحنث لانقطاع نسبة الفعل إليه، وإذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة، ويظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الإخراج هل يحنث، فمن قال: انحلت قال: لايحنث وهذا بيان كونه أرفق بالناس، ومن قال: لم تنحل، قال: حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اهـ كمال. **قوله: (بخلاف ما إذا هدده إلخ)** أفاد أن صورة مسألة الإكراه أن يخرج محمولاً لا أن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اهـ **قوله: (إلا أنه مكره)** قال الكمال رحمه اللّه: والمراد من الإخراج مكرهاً هنا أن يحمله ويخرجه كارهاً لذلك لا الإكراه المعروف، وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن الإكراه لا يعدم الفعل عندنا اهـ (فرع) قال قاضيخان رحمه اللّه: رجل قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب أنه لا يحنث، وقيل: بأنه يحنث لأن الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب، ولأن باب السطح باب الدار فإن عين الباب وقال: إن خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب، وقال في الصغرى: قال لامرأته: إن خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فخرجت لا من باب الدار طلقت لأن باب الدار يذكر ويراد به جميع الدار، لكن إنما خص الباب لأنه المعد للخروج في مضاربة خواهر زاده، ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتى بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الواقعات اهـ وذكر في تتمة الفتاوى بعد قوله: فيفتى بما ذكر في المختصر ما نصه: وذكر القدوري رحمه اللّه بخلاف هذا أيضاً والمذكور في القدوري: إذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث، وإن نقب باباً آخر فخرج منه يحنث اهـ **قوله: (وحمله برضاه إلخ)** قال في الهداية: ولو حمله برضاه لا بأمره لم يحنث في الصحيح، قال الإتقاني: أما إذا حمله فرضي به بقلبه ولم يأمره فجوابه لم يذكر في الجامع الصغير، قال في شرح الطحاوي: اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحنث كما إذا خرج طائعاً لأنه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يمتنع صار

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

كحمله مكرهاً، لأنه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النقل إليه وهو الأمر، وعن أبي يوسف رحمه اللّه فيما إذا حلف لايخرج من دار كذا فهو على الخروج ببدنه، ولو قال: من هذه الدار فهو على الخروج ببدنه وأهله هو المتعارف، وإنما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة أخرى لأن الموجود هو الخروج المستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج، لأن الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والإتيان إلى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغايرا فلا يحنث.

قال رحمه اللّه: (لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث) **لأن الخروج انفصال عن الداخل إلى الخارج،** فإذا انفصل عن وطنه قاصداً إلى مكة فقد خرج إليها عرفاً وإن لم يصل، قال اللّه تعالى: ﴿ومن يخرج من بيته مهاجراً إلى اللّه ورسوله﴾ [النساء: ١٠٠] الآية، والمراد بها من مات قبل الوصول إليه، **ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج إلى مكة** حتى لو رجع قبل أن يجاوز العمران لا يحنث بخلاف الخروج إلى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته، لأن الخروج إلى مكة سفر، ولا سفر قبل مجاوزة العمران ولا كذلك الخروج إلى جنازة، **والذهاب كالخروج في الصحيح،** وقال نصير بن يحيى رحمه اللّه: هو كالإتيان حتى لايحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى: ﴿اذهبا إلى فرعون﴾ [طه: ٤٣]، **والمراد الإتيان** وجه الأوّل وهو قول محمد بن سلمة: أنه بمنزلة الخروج يقال: ذهب إلى مكة

كالآمر بالإخراج، وقال بعضهم: لم يحنث لأنه لم يوجد فعل ينسب إليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر، وهكذا روي عن أبي يوسف في الأمالي وقال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير: أشار في الأصل إلى أنه لا يحنث حتى يأمره به لأن حاجتنا إلى إثبات الفعل، وبالرضا لا يثبت الفعل إنما ينتقل إليه بالأمر اهـ **قوله: (لأن الخروج انفصال عن الداخل إلى الخارج)** أي لا عن الوصول اهـ **قوله: (ويشترط للحنث أنه يجاوز عمران مصره على قصد الخروج إلى مكة)** كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضي إليها سفر، لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اهـ كمال. **قوله: (والذهاب كالخروج في الصحيح)** قال قاضيخان في فتاواه: رجل قال لامرأته: إن خرجت إلى بيت أبيك فأنت كذا، فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والإتيان والذهاب، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: في الإتيان لا يحنث إذا لم تصل إلى دار أبيها، وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهاب والصحيح أن الذهاب كالإتيان، قال مولانا رضي اللّه عنه: وينبغي أن ينوي في ذلك إن نوى بالذهاب الوصول فهو على ما نوى، وإن نوى به الخروج فهو على ما نوى، وإن لم ينو شيئاً يحمل على الإتيان لأن الناس يريدون بهذا الإتيان والوصول اهـ وقال في الوقاية: وذهابه كخروجه في الأصح اهـ **قوله: (فالمراد الإتيان)**

بمعنى خرج إذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول وأذهبه غيره إذا أزاله قال اللّه تعالى: ﴿ليذهب عنكم الرجس أهل البيت﴾ [الأحزاب: ٣٣] **أي ليزيله عنكم،** ولهذا صح أن يقال: ذهب إلى مكة قبل الوصول إليها، كما يقال: أخرج إلى مكة بخلاف الإتيان **هذا** إذا لم يكن له نية، **وأما إذا نوى أحدهما** فهو على ما نوى لأنه نوى ما يحتمله لفظه.

قال رحمه اللّه: (وفي لا يأتيها لا) أي في يمينه لا يأتيها لا يحنث بالخروج، وإنما يحنث بالوصول لأنه عبارة عنه، قال اللّه تعالى: ﴿فأتيا فرعون﴾ [الشعراء: ١٦] والمراد به الوصول، وقال عليه الصلاة والسلام: «من أتى امرأته الحائض أو أتاها في غير مأتاها أو أتى كاهناً وصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام»[١] **ثم في الخروج** والذهاب يشترط النية عند الانفصال للحنث وفي الإتيان لا يشترط بل إذا وصل إليها يحنث نوى أو لم ينو، لأن الخروج متنوّع يحتمل الخروج إليها وإلى غيرها، وكذا الذهاب فلا بد من النية عند ذلك كالخروج إلى الجنازة بخلاف الإتيان لأن الوصول غير متنوّع.

قال رحمه اللّه: (ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في آخر حياته) أي لو حلف ليأتين زيداً أو البصرة أو نحو ذلك فلم يأته حتى مات **حنث في آخر جزء من أجزاء حياته،** لأن شرط الحنث فوت الإتيان وهو لا يتحقق إلا بما ذكرنا، لأن البر مرجو ما دام حياً.

أي الإتيان إليه وتبليغه الرسالة اهـ فتح. **قوله: (أي ليزيله عنكم)** أي فبمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث وكونه استعمل مراداً به الوصول في ﴿اذهبا إلى فرعون﴾ لا يدل على أنه لازم في استعمالاته. غاية الأمر أن يكون صادقاً مع الوصول وعدمه، فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول، والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما لتحقق المسمى بمجرد الانفصال اهـ فتح. **قوله: (هذا)** أي كون الذهاب بمعنى الخروج إذا لم ينو بالذهاب شيئاً اهـ **قوله: (وأما إذا نوى أحدهما)** أي الخروج أو الإتيان اهـ وكتب ما نصه: أي بالذهاب اهـ **قوله: (ثم في الخروج إلخ)** قال قاضيخان في فتاواه: ولو قال لها: إن خرجت إلى منزل أبيك فأنت طالق، أو قال: إن ذهبت فهو على الخروج عن قصد، ولو قال لها: إن أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج إلى منزله أو لم تقصد اهـ **قوله: (حنث في آخر جزء من أجزاء حياته)** قال الإتقاني: وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف

---

(١) أخرجه الترمذي في الطهارة (١٣٥)، وأبو داود في الطب (٣٩٠٤) بنحوه، وابن ماجه في الطهارة وسننها (٦٣٩)، وأحمد في مسنده (٩٠٣٥).

قال رحمه اللّه: (**ليأتينه إن استطاع فهو على استطاعة الصحة**) لأن الاستطاعة في العرف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع/ الموانع الحسية، فعند الإطلاق ينصرف إليه لأنه هو المعهود، قال اللّه تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ [آل عمران:٩٧]، والمراد بها الاستطاعة الحسية، وقال اللّه تعالى: ﴿وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوّة﴾ [الأنفال:٦٠]، ويقال: فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الأسباب. [٢٦ب/٢]

عليه قائمين لتصوّر البر فإذا مات أحدهما فحينئذٍ يحنث لفوات البر، وهنا في مسألتنا اليمين مطلقة عن الوقت فما دام الحالف حياً يرجى وجود البر وهو الإتيان فلا يحنث، فإذا مات فقد تعذر شرط البر وتحقق شرط الحنث وهو ترك الإتيان فيحنث في آخر جزء من أجزاء حياته، بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول: إن لم أدخل هذه الدار اليوم فعبدي حر فإن اليمين تتعلق بآخر الوقت حتى إذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لايحنث، أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يحنث ويعتق العبد اهـ **قوله في المتن: (ليأتينه إن استطاع إلخ)** أي لو حلف ليأتينّ زيداً غداً إن استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث، لأن الاستطاعة في العرف سلامة الأسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي، وقال الكمال: ولو حلف أي باللّه أو بطلاق أو عتاق ليأتينه غداً إن استطاع وصورته في التعليق أن يقول: امرأتي طالق إن لم آتك غداً إن استطعت ولا نية له تصرف الاستطاعة إلى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه وهذا ما أراد بقوله: استطاعة الصحة دون القدرة، أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تخلق معه بلا تأثير لها فيه لأن أفعال العبد مخلوقة للّه تعالى، ولو أراد هذه بقوله: إن استطعت صحت إرادتها فإذا لم يأته لعذر منه أو لغير عذر لا يحنث كأنه قال: لآتينك إن خلق اللّه إتياني أو إلا أن لا يخلق إتياني وهو إذا لم يأت لم يخلق إتيانه، ولا استطاعة الإتيان المقارنة وإلا لأتى، وإذا صحت إرادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط، قيل: يصدّق ديانة فقط لأنه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل: ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه إذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين، والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركاً بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه، وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهراً فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر اهـ ثم اعلم أن الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الأسباب وحدّها التهيؤ لتنفيذ الفعل عن إرادة المختار، والثاني: استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل، ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلقه اللّه تعالى مع الفعل معاً وهي علة للفعل عندنا، وزعمت المعتزلة أنها سابقة على الفعل وإليه

قال رحمه الله: (وإن نوى القدرة دين) أي **إن نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل** دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن هذا الاسم يطلق عليها، قال الله تعالى: ﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾ [النساء: ١٢٩]، وقال تعالى: ﴿فما اسطاعوا أن يظهروه وما استطاعوا له نقباً﴾ [الكهف: ٩٧]، إلا أنه خلاف الظاهر **فلا يصدقه القاضي**، وفي رواية يصدّق قضاء أيضاً لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدّق كيفما كان، وهذا لأنه إذا نوى الحقيقة لا يخلو إما أن يكون خلاف الظاهر أولا، فإن لم يكن خلاف الظاهر يصدّق قضاء وديانة باتفاق الروايات، وإن كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قولاً واحداً، وهل يصدّق قضاء أولا ففيه روايتان، وعلى إحداهما يخرج قوله: لا يصدّقه القاضي وهذا بخلاف ما إذا نوى المجاز حيث لا يصدق قضاء مطلقاً إلا فيما فيه تشديد على نفسه على ما عرف، وإذا نوى استطاعة الفعل لا يتصوّر حنثه أبداً لأنها لا تسبق الفعل.

قال رحمه الله تعالى: (لا تخرج إلا بإذني شرط لكل خروج إذن بخلاف إلا أن وحتى) أي لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه يشترط الإذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بغير إذنه مرة خرى يحنث بخلاف ما إذا قال: إلا أن آذن لك أو حتى آذن ذلك فإنه بالإذن مرة تنتهي اليمين حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه لا يحنث، أما الأوّل وهو ما إذا قال: إلا بإذني فلأنه استثنى خروجاً بصفة، وهو أن يكون الخروج ملصقاً بالإذن لأن الباء للإلصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان داخلاً في اليمين وصار شرطاً للحنث قال الله تعالى: ﴿وما نتنزل إلا بأمر ربك﴾ [مريم: ٦٤]، أي لا يوجد نزول إلا بهذه الصفة، ونظيره ما لو قال: إن خرجت إلا بملحفة أو بقناع والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف **خلافاً لمحمد** رحمهما الله، ولو أذن لها في خرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالإجماع، ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول: يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع إطلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لأن اليمين باقية في حق غيرها، فكذا يصح النهي، ولو نوى الإذن مرة يصدّق ديانة لا قضاء لأنه محتمل

ذهب أكثر الكرامية اهـ إتقاني رحمه الله. **قوله: (إن نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل)** أي وهي التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اهـ **قوله: (فلا يصدقه القاضي)** قال الشيخ أبو نصر: قال الطحاوي: يصدق في القضاء، وقال الشيخ أبو بكر الرازي: يجب أن لا يصدق في القضاء اهـ إتقاني. **قوله: (خلافاً لمحمد)** والفتوى على قول محمد، وهو اختيار الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اهـ

كلامه حتى لا يحنث في المرة الثانية إذا خرجت بغير إذنه، وإنما صار محتملاً له لأنه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء وبين الغاية، والاستثناء مناسبة من حيث أن ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا: إن هذا الإذن يتقيد بحال قيام النكاح لأن الإذن لا يصح إلا ممن له المنع وهو الزوج، كالوالي إذا استحلف رجلاً ليعلمه بكل داعر دخل البلد يتقيد بحال ولايته، وهذا صحيح إذا كانت الزوجية قائمة وقت اليمين، وأمّا إذا قال ذلك لأجنبي أو لأجنبية بأن قال: إن خرجت إلا بإذني فعبدي حرّ أو امرأتي طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتقيد بشيء، وأما الثاني وهو ما إذا قال: إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك فلأن كلمة حتى للغاية [٢٧/١/٢] فينتهي اليمين بها، وكلمة أن محمولة/ عليها **لأن حقيقتها وهي أن تكون مصدرية** متعذر لأنه يلزم منه أن يكون الإذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال: لا تخرج هي إلا إذني أو خروجاً أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون للغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله: إلا بإذني حيث لا يحمل على كلمة حتى إلا بالنية لأن حقيقته غير متعذرة لأن معناه لا تخرج إلا خروجاً ملصقاً بإذني فلا يحتاج فيه إلى ترك الحقيقة، فإن قيل: قال اللّه تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم﴾ [الأحزاب: ٥٣]، فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول فبطل ما ذكرتم من أنها للغاية كحتى قلنا: تكرار الإذن فيه عرفناه بدليل آخر من خارج وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام فصار نظير قوله تعالى: ﴿لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها﴾ [النور: ٢٧]، أو عرفناه بقوله تعالى: ﴿إن ذلكم كان يؤذي النبي﴾ [الأحزاب: ٥٣] الآية فصارت العلة هي الإيذاء، ولو نوى التعدّد بقوله: إلا أن آذن لك صدّق قضاء لأنه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لأن كلمة أن وما دخلت عليه بتأويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كأنه قال: إلا بأن آذن لك، ولأن فيه تغليظاً على نفسه فيصدّق بخلاف العكس، وهو ما إذا نوى الإذن مرة بقوله: إلا بإذني حيث لا يصدّق قضاء لأنه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدّق، وعلى هذا لو قال: إن باع فلان مالي إلا بإذني وإلا أن آذن له لما بينا، والرضا والأمر كالإذن فيما ذكرنا.

والوالجي. **قوله: (لأن حقيقتها وهي أن تكون مصدرية إلخ)** قال الرازي: وفي قوله: إلا أن آذن لك لا يمكن حمله على الاستثناء لأن أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الإذن من الخروج وهذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج إذ لو قلت: إلا خروجاً أن آذن لك لاختلت فتعين مجازه وهو أن يجعل غاية لاتصال بينهما، فإن حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفاً لما قبلهما اهـ **قوله**

قال رحمه الله: (**ولو أرادت الخروج فقال: إن خرجت أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد به كاجلس فتغدّ عندي فقال: إني تغدّيت**) يعني لو أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج: إن خرجت فأنت طالق، أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر: إن ضربته فعبدي حر تقيدت يمينه بتلك الخرجة، والضربة حتى لو قعدت المرأة ثم خرجت **أو ترك ضرب عبده ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث** كما يتقيد في قوله: اجلس

في المتن: (ولو أرادت الخروج إلخ) قال الإتقاني: وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها: إن خرجت فأنت طالق ثلاثاً فتعود فتجلس ثم تخرج بعد ساعة، قال: لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فقال له رجل: إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق، وكذلك الرجل يقول لآخر: اجلس فتغد فيقول: إن تغديت فعبدي حر، ثم يأتي أهله في ذلك اليوم فيتغدى عندهم لم يحنث إنما اليمين في ذلك على الفور اهـ قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير: وإذا أرادت المرأة أن تخرج فقال لها الزوج: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث، وهذه خمس مسائل إحداها هذه، والثانية: إذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل: إن ضربته فعبدي حر فكف عن ضربه ثم ضربه لم يحنث، ومنها إذا قال له رجل: اجلس فتغد معي فقال: إن تغديت معك فعبدي حر ورجع إلى منزله ثم عاد وتغدى عنده لم يحنث، والقياس أن يحنث وهذه اليمين تسمى يمين الفور، وجه القياس إطلاق الكلام، وجه الاستحسان أن في مسألة الغداء إخراج الكلام مخرج الجواب، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتقيد بالغداء المدعو إليه، وفي الفصلين الآخرين مقصود الحالف منع عما قصد من الخروج والضرب فيتقيد به دلالة اهـ وقال الكمال: وهذه تسمى يمين الفور انفرد أبو حنيفة رضي الله عنه بإظهاره، وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقاً، ومؤقتة وهي أن يحلف أن لايفعل كذا اليوم أو هذا الشهر، فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور وهي مؤبدة لفظاً مؤقتة معنى تتقيد بالحال وهي ما يكون جواباً لكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال: تعال فتغد عندي فيقول: إن تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال، فإذا تغدى في يومه في منزله لايحنث لأنه حين وقع جواباً تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤول الغداء في الحال فينصرف الغداء إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة فلزم الحالي بدلالة الحال، بخلاف ما لو قال: إن تغديت اليوم فإنه يحنث إذا تغدى في منزله من يومه لأنه زاد على الجواب، فيعتبر مبتدئاً لا مجيباً فيعمل بظاهر لفظه، ويلغى ظاهر الحال وإلغاؤه أولى من إلغاء لفظ صريح في معناه، أو ما يكون بناء على أمر حالي كامرأة تهيأت للخروج فحلف لا تخرج فإذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لأن قصده أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكأنه قال: إن خرجت الساعة اهـ قوله: **(أو ترك ضرب عبده)** أي ساعة بحيث يذهب فور

فتغدّ عندي فقال: إن تغدّيت فعبدي حر يحنث بالغداء المدعو إليه **حتى لو رجع إلى بيته فتغدّى لم يحنث**، لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لأن المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال: إن تغدّيت اليوم أو معك فعبدي حر فتغدّى في بيته أو معه في وقت آخر يحنث لأنه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً، ولا يقال: إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدئاً لأنا نقول: لما سئل بما وهي تقع عن ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الأمر فأجاب بهما حتى يكون مجيباً عن أيهما كان، وهذه المسائل تسمى يمين فور مأخوذ من فور القدر إذا غلت يقال: فارت القدر تفور فوراً واستعير للسرعة ثم سميت به **الحال التي لا ريث فيها ولا لبث، فقيل: جاء فلان وخرج من فوره**، أي من ساعته وقيل: سميت هذه الأيمان به باعتبار فوران الغضب وتفرد أبو حنيفة بإظهاره ولم يسبقه أحد فيه، وكانوا يقولون: من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا، ومؤقتة كلا يفعل كذا اليوم فصارت قسماً ثالثاً هي مؤقتة معنى مطلقة لفظاً، وإنما أخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا إلى نصرة رجل فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا.

قال رحمه اللّه: (**ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه**) أي مركب العبد

ذلك اهـ فتح. **قوله**: (**ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث**) وقال زفر: يحنث وهو قول الشافعي لأنه عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الإطلاق اللفظي وهو القياس، وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما إذا لم يكن للحالف نية اهـ كمال. **قوله**: (**حتى لو رجع إلى بيته فتغدى لم يحنث**) أو تغدى معه في وقت آخر اهـ **قوله**: (**التي لا ريث فيها**) قال في مجمع البحرين: راث عليّ خبرك يريث ريثاً أي أبطأ، وفي المثل: رب عجلة تهب ريثاً، ويروى وهبت ريثاً والمعنى واحد من الهبة وما أراثك علينا، أي ما أبطأ بك عنا ورجل ريث بالتشديد أي بطيء اهـ **قوله**: (**ولا لبث**) قال في المجمع: واللبث واللباث المكث اهـ **قوله**: (**فقيل: جاء فلان وخرج من فوره**) قال الإتقاني: ويمين الفور أي الحال وهي كل يمين خرجت جواباً لكلام أو بناء على أمر فتتقيد بذلك لدلالة الحال، ولا يحنث في يمينه استحساناً خلافاً لزفر وخلاف زفر مذكور في التحفة، أما في مسألة الغداء فإنما لم يحنث لأن كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال: إن تغديت الغداء الذي دعوتني إليه فانصرف يمينه إلى ذلك الغداء بدلالة الحال، وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لأن قصد الزوج أن يمنعها من الخروج الذي تهيأت هي له فصار كأنه قال: إن خرجت هذه الخرجة فتقيدت اليمين بتلك الخرجة، وكذا قصد الرجل أن يمنع مولى العبد عن الضرب الذي تهيأ له فكأنه قال: إن ضربت هذه الضربة التي تهيأت لها فتقيدت اليمين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفاً، ومبنى الأيمان على العرف اهـ **قوله في المتن**: (**ومركب عبده**

مركب للمولى ويتناوله اللفظ ويدخل فيه إن نواه، ولم يكن على العبد دين/ حتى [٢٧ب/٢] إذا قال: إن ركبت دابة فلان فعبده حر ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق، وإن نواها فإن كان عليه دين مستغرق فكذلك، وإن لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فإن نوى حنث وإلا فلا، لأنه إذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يد عبده حتى لا يعتق بعتقه فلا يدخل تحت اليمين نوى أو لم ينو، وفيما إذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف إلى العبد عرفاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام: «**من باع عبداً وله مال**»[١] الحديث فتختل الإضافة إلى المولى فلا بد من النية، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يحنث في الوجوه كلها إذا نوى لأن الملك للمولى لكن الإضافة إليه قد اختلت لما ذكرنا فلا تدخل إلا بالنية، وقال محمد رحمه الله: يحنث في الوجوه كلها نوى أو لم ينو اعتباراً للحقيقة **لأن العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده** والله أعلم.

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

الأكل: إيصال ما يتأتى فيه المضغ والهشم إلى الجوف ممضوغاً كان **أو غير ممضوغ، والشرب: إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم إلى الجوف**، والذوق: إيصال الشيء إلى فيه لاستبانة طعمه **حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا السويق فشربه لا يحنث وكذا**

مركبه) قال الإتقاني: هذه في مسائل الجامع الصغيرالمعادة ولفظ الجامع الصغير: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده، قال: لا يحنث إن كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد: يحنث في الوجهين، قال فخر الإسلام البزدوي: ولم يشيع محمد هذه المسألة ولم يشرحها ثم قال: أما عند أبي حنيفة فإن كان عليه دين مستغرق لم يحنث، وإن نواه لأنه لاحق لفلان فيه، وإن لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرقاً لم يحنث حتى ينويه، فإن نواه حنث، وقال أبو يوسف: في الأحوال كلها لا يحنث حتى ينوي فإذا نواه حنث بكل حال، وقال محمد: يحنث بكل حال وإن لم ينوه هذا لفظه اهـ **قوله: (ومن باع عبداً وله مال)** أي فهو للبائع اهـ إتقاني. **قوله: (لأن العبد وما في يده ملك المولى حقيقة عنده)** ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥]، وقول الشافعي كقول محمد اهـ إتقاني.

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة (٢٣٧٩)، والترمذي في البيوع (١٢٤٤)، والنسائي في البيوع (٤٦٣٦)، وأبو داود في البيوع (٣٤٣٣)، وأحمد في مسنده (٤٥٣٨)، ومالك في موطئه (١٢٩٥).

بالعكس بأن حلف لا يشرب هذا اللبن **فثرد** فيه فأكله لا يحنث، لأن هذا ليس بشرب ولا الأوّل بأكل، ولو حلف لا يأكل عنباً أو رماناً فمصه فابتلع ماءه ورمى ثفله لم يحنث لأن المص نوع ثالث ليس بأكل ولا شرب، وذكر بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والحلق، والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق، والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه، **والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة**.

قال رحمه اللّه: (لا يأكل من هذه النخلة **حنث بثمرها**) أي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة حنث بأكل ثمرها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لأنه سبب له فجازت الاستعارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جمار أو

باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا أن الإنسان يحتاج أولاً إلى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج، وأول ذلك في حالة البقاء الأكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الإتقاني وقال الكمال: أعقبه الخروج لأن الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من المأكول والمشروب إليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه﴾ [الملك: ١٥] على ما يقال اهـ **قوله**: (**أو غير ممضوغ**) حتى لو بلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى آكلاً اهـ أكمل. **قوله**: (**والشرب إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم إلى الجوف**) كالماء واللبن والنبيذ اهـ فتح. **قوله**: (**حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا السويق فشربه لا يحنث**) ولو ثرد فيه فأوصله إلى جوفه حنث اهـ **قوله**: (**وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب إلخ**) قال الكمال: وإذا حلف لا يأكل شيئاً مما لا يتأتى فيه المضغ فخلطه بغيره مما يؤكل فأكله معه حنث اهـ **قوله**: (**فثرد**) من باب قتل وهو أن تفته ثم تبله بمرق اهـ مصباح. **قوله**: (**والمص عبارة عن عمل اللهاة خاصة**) اللهاة بالفتح واحدة اللهوات وهي اللحمات في سقف أقصى الفم، وأما اللها بالضم فهي العطايا واحدها لهية ولهوة ومنه قولهم: اللها تفتح اللها أي العطايا تفتح الأفواه بالشكر اهـ **قوله في المتن**: (**حنث بثمرها**) قال الكمال: بالمثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممتنع الأكل قبل اليمين فيلغو الحلف، فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوزاً باسم السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لأنها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد اهـ **قوله**: (**أو طلع**) قال في المصباح: المطلع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كان أنثى، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر تمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى اهـ وقال في المصباح أيضاً: الطلح الموز الواحدة طلحة مثل تمر وتمرة، والطلح من شجر العضاه

بسر أو رطب أو ثمر أو **طلع أو دبس يخرج من ثمرها، وعلى هذا إذا قال: من هذا الكرم** ينصرف إلى ما يخرج منه لأن نفسه لا يؤكل وشرطه أن لا يتغير بصنعته حادثة **حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ** والخل لأن هذا مضاف إلى فعل حادث فلم يبق مضافاً إلى الشجر، ألا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمر بقوله: ﴿ليأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم﴾ [ياسين:٣٥]، والعطف للمغايرة ويحنث

الواحدة طلحة أيضاً وبه سمي الرجل اهـ والعضاه وزان كتاب كل شجر الشوك كالطلح والعوسج اهـ **قوله: (أو دبس يخرج من تمرها)** قال الإتقاني: اعلم أنه إذا أكل عين النخلة لا يحنث، وإن نواها كذا في فتاوى الولوالجي وإنما وقعت اليمين على ثمر النخلة دون عينها لأن الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام فأريد المجاز اهـ ولا يحنث بأكل خشب النخلة كما سيأتي في الكلام على أكل الدقيق اهـ **قوله: (وعلى هذا إذا قال: من هذا الكرم)** قال الكمال: فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه، والمراد عصيره فإنه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب، ولأنه كان مكمناً بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب اهـ يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنباً، والعنب اسم للقشر واللحم والماء جميعاً وهو مأكول بجميع أجزائه، والزبيب والعصير بعض أجزائه فلا يحنث بأكله كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه اهـ **قوله: (حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والدبس المطبوخ)** قال الإتقاني: إذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصرمه وعنبه وزبيبه ودبسه أي عصيره، ولو أكل من خل من ذلك لم يذكره محمد في الجامع الكبير قال العتابي في شرح الجامع الكبير: ينبغي أن لا يحنث لأنه لا يخرج من النخل والكرم كذلك، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحنث قال في المجمل: الدبس عصارة الرطب اهـ قال: وفي الجامع الكبير: لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزبيبه أو من تمر الرطب ودبسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سمنها لم يحنث، وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شيرازه أو زبده لأن ما عقد عليه اليمين عينه تؤكل فلم ينصرف إلى ما يتخذ منه، تحقيقه أن العنب أو الرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر، فبالجفاف زال الماء فيكون آكلاً بعض الشيء فلا يحنث، كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث، وكلمة من وإن كانت تقتضي التبعيض إلا أنها تقتضي أكل بعض العنب المشار إليه الذي يسمى عنباً لا أكل الأجزاء التي لا تسمى عنباً، وكذا في الرطب المشار إليه بعدما صار تمراً وهذا بخلاف ما إذا قال: لا يكلم هذا الشاب حيث يحنث إذا كلمه بعد أن شاخ لأن الفائت هو الوصف لا الشخص فبقي كل المحلوف عليه، وفرق آخر وهو أن الإنسان قد يمتنع عن أكل العنب والرطب لرطوبة فيهما تضر

بالعصير لأنه لم يتغير بصنعة جديدة وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يحنث باللحم خاصة، ولا يحنث باللبن والزبد لأنها مأكولة فينعقد اليمين عليها **ولو لم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين إلى ثمنها**.

قال رحمه اللّه: (ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه **بخلاف هذا الصبي، وهذا الشاب وهذا الحمل**) أي لو عين هذه الأشياء في يمينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللبن فصار البسر رطباً والرطب تمراً

بأكلهما فيقصدان بالمنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب، فإنهما لا يقصدان بالمنع لأن هجرانهما مهجور شرعاً فكان الذات هو المقصود بالحلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزيادات، فإنه إذا أوصى بهذا الرطب فصار تمراً ثم مات لم تبطل الوصية لأن بعض الموصى به فات، وفوات بعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث، ولا يشكل على هذا مسألة الزيادات أيضاً فإنه إذا أوصى بعنب ثم صار زبيباً ثم مات الموصي بطلت الوصية، والفرق أن الرطب والتمر صنف واحد لقلة التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب لأنه تبديل وهلاك، ألا ترى أن من غصب عنباً فجعله زبيباً انقطع حق المالك لوجود التبدل مضافا إلى صنع الغاصب، وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد أن صار تمراً أو زبيباً لا يحنث في يمينه، وفي قول ابن أبي ليلى: يحنث لأنه أشار إليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا مر اهـ إتقاني. وكتب على قوله: والدبس المطبوخ ما نصه: احترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فإنه يحنث به، كما يحنث بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لأن ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً، وقيل: لأن ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية، وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه ولا يخفى أن من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية نعم من المذكورة في التأويل أعني قوله: لا آكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكأنه اعتبر كالمذكور اهـ كمال. **قوله: (ولم يكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين إلى ثمنها)** فيحنث إذا اشترى به مأكولاً (فرع) حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصناً منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث، وقال بعضهم: يحنث اهـ كمال. **قوله: (بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال** الكمال: بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فإنه يحنث لأن هجران المسلم بمنع الكلام معه منهي، فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعياً إلى اليمين إذا كان الشارع منعنا من هجران المسلم مطلقاً مع علمه بأن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع، ونظر فيه بأن الهجران قد يجوز ويجب إذا كان للّه بأن كان

واللبن شيرازاً فأكله لم يحنث **لأن صفة البسورة والرطوبة داعية** إلى اليمين، وكذا كونه لبناً فيتقيد به بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكله بعدما صار كبشاً أو كلمهما بعدما شاخا حيث يحنث لأنه ليس في الحمل صفة داعية إلى اليمين، والأصل أن الصفة لغو في الحاضر إلا أن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وإن / كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانه [٢٨ / ١ / ٢] لأجل صباه منهي عنه شرعاً لأنا أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجوراً شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادة فلم يعتبر الداعي **وقد قررناه من قبل، فإن قيل**: كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام، قلنا: نعم يجوز قصداً لكن إذا كان الكلام محتملاً فالنهي يجوز أن يكون دليلاً على إرادة غير المحظور، وإن كان خلاف الظاهر حملاً لأمر المسلم على الصلاح.

قال رحمه الله: (لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث) أي حلف لا يأكل بسراً من غير تعيين فأكل رطباً لم يحنث، لأنه لم يأكل المحلوف عليه.

قال رحمه الله: (**وفي لا يأكل بسراً أو رطباً** أو لا يأكل رطباً ولا بسراً حنث بالمذنب) أي لو حلف لا يأكل رطباً أو لا يأكل بسراً أو حلف لا يأكلهما حنث بأكل المذنب سواء أكل رطباً مذنباً أو بسراً مذنباً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، والرطب المذنب بكسر النون الذي أكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إن حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً لم

يتكلم بما هو معصية أو يخشى فتنة أو فساد عرضه بكلام فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً، فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم إلا أنه وجد المسوغ، وإذا وجد اعتبر الداعي فتقيد بصباه وشبيبته، ونذكر ما فيه في المسألة التي تليها اهـ **قوله**: (**وهذا الحمل**) الحمل بفتحتين ولد الضائنة في السنة الأولى اهـ مغرب. **قوله**: (**واللبن شيرازاً**) أي رائباً وهو الخاثر إذا استخرج ماؤه اهـ فتح. **قوله**: (**لأن صفة البسورة والرطوبة داعية**) بحسب الأمزجة، وكذا صفة اللبينة فإذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اهـ فتح. **قوله**: (**وقد قررناه من قبل**) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب اهـ **قوله في المتن**: (**وفي لا يأكل رطباً أو بسراً إلخ**) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الأخريين اختلاف ذكره في كتاب الأيمان ولم يذكره في الجامع الصغير، بيانه إذا حلف وقال: لا آكل بسراً فأكل بسراً مذنباً يحنث في قولهم جميعاً، ولو قال: لا آكل رطباً فأكل رطباً فيه شيء من البسر يحنث في قولهم جميعاً أيضاً، أما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً، أو قال: لا آكل بسراً فأكل رطباً فيه شيء من البسر فإن في قول أبي حنيفة ومحمد يحنث، وفي قول أبي يوسف لا يحنث هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي اهـ إتقاني. **قوله**:

يحنث، وكذا لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً **وجعل في الهداية** قول محمد مع أبي يوسف رحمه اللّه **وذكره في المبسوط** والإيضاح والأسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة **مع أبي حنيفة** لأبي يوسف أن الرطب المذنب يسمى رطباً، **والبسر المذنب يسمى بسراً** عرفاً وهو المعتبر في الأيمان فصار الاعتبار للغالب إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم، ولهذا لو حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنث، وكذا لو حلف لا يشرب لبناً أو هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوباً لا يحنث بشربه، وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع، **ولأبي حنيفة رحمه اللّه إن آكله آكل بسر ورطب فيحنث به**، وإن كان قليلاً لأن ذلك القدر كاف للحنث **ولهذا لو ميزه فأكله يحنث** بخلاف الشراء لأنه يصادفه جملة فيعتبر الغالب فيكون المغلوب تبعاً له والأكل ينقضي شيئاً فشيئاً فيصادفه وحده، نظيره إذا حلف لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا **يحنث لما ذكرنا**، ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا، وبخلاف اللبن المصبوب فيه الماء لأنه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكاً، وهنا يرى مكانه فيكون قائماً وقت التناول، ولا يقال: الحنث يكون بالمضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكاً ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب، لأنا نقول: معنى الاستهلاك هنا أكمل لأن طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره، ولأن الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكاً بجنسه عندهما على ما عرف في موضعه.

قال رحمه اللّه: (ولا يحنث بشراء **كباسة** بسر فيها رطب في لا يشتري رطباً)

(**وجعل في الهداية إلخ**) قال الإتقاني: إلا أن الصدر الشهيد والعتابي ذكرا قول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما اهـ **قوله**: (**وذكره في المبسوط**) أي والكافي للحاكم الشهيد اهـ إتقاني. **قوله**: (مع **أبي حنيفة**) أي وهو الأصح اهـ إتقاني. **قوله**: (**والبسر المذنب يسمى بسراً**) أي ولا يسمى رطباً لأن الرطب فيه مغلوب اهـ كمال. **قوله**: (**ولأبي حنيفة إن آكله آكل بسر ورطب فيحنث به**) لأنه جمع بين المحلوف عليه وغيره، والمحلوف عليه ليس بمستهلك بغيره فيكون حانثاً اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولهذا لو ميزه فأكله يحنث**) أي يحنث إجماعاً اهـ كافي. **قوله**: (**يحنث لما ذكرنا**) قال الكمال وقد يقال: لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده، أما لو أكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الأكل، وثانياً هو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف وإلا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لآكله آكل بسر في العرف فكان قول أبي يوسف أقعد في المبنى واللّه أعلم. **قوله في المتن**: (**كباسة**) الكباسة بكسر الكاف العذق وهو القنو

أي لو حلف لا يشتري رطباً لا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب **لما بينا أن البيع يصادفه** جملة فيكون القليل تابعاً للكثير ولهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظير من حلف لا يشتري لبناً أو صوفاً فاشترى شاة لها لبن أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعاً للمحلوف عليه، فكذا مشتريه لا يسمى مشترياً له لأن الشراء يبتني على البيع بخلاف ما إذا عقد يمينه على المس حيث يحنث في الوجوه كلها، لأن المس فيها متصوّر حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما إذا حلف لا يمس / قطناً أو كتاناً فمس ثوباً اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكتان [٢٨ب/٢] عنه فصار كما لو حلف لا يأكل سمناً أو زبداً أو لا يمسه فأكل لبناً أو مسه.

قال رحمه الله: (**وبسمك في لا يأكل لحماً**) أي لو حلف لا يأكل لحماً لا يحنث بأكل لحم السمك، **وقال مالك والشافعي: يحنث** وهو القياس لأنه سمي لحماً في القرآن قال الله تعالى: ﴿ومن كلٍّ تأكلون لحماً طرياً﴾ [فاطر: ١٢]، والمراد لحم السمك بالإجماع ولنا أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه **إذ هو من سواكن الماء**، ولهذا حل أكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قاصراً في اللحمية، ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ ولهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك إلا بقرينة حتى لو وكل رجلاً بشراء لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه، وكذا بائع السمك لا يسمى لحاماً عادة ومبنى الأيمان على العرف لا على ألفاظ القرآن، ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافراً لا يحنث لما ذكرنا، **وإن سمي في القرآن دابة**، وكذا في اللغة، **إلا أن ينويه** فحينئذٍ يحنث بأكله لأنه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه.

والقنا أيضاً ويقال لعود العذق وهو عود الكباسة: العرجون وإلا هان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اهـ إتقاني. **قوله**: (**لما بينا أن البيع يصادفه**) الذي في خط الشارح يصادف بلا ضمير اهـ قوله **في المتن**: (**وبسمك في لا يأكل لحماً**) أي ومن حلف لا يأكل لحماً قال الكمال: ينعقد يمينه على لحم الإبل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً، وفي حنثه بالنيء خلاف الأظهر أن لا يحنث، وعند الفقيه أبي الليث يحنث اهـ **قوله**: (**وقال مالك والشافعي: يحنث**) قال في شرح الطحاوي: وروي عن أبي يوسف أنه قال: يحنث اهـ إتقاني. قال الكمال: وهي رواية شاذة اهـ (فرع) حلف لا يأكل لحماً فأكل من مرقه لا يحنث إلا إذا كان نواه اهـ كمال. **قوله**: (**لأن اللحم يدل على القوة في اللغة**) وقوته بأن يكون اهـ إتقاني. **قوله**: (**إذ هو من سواكن الماء**) أي والدموي لا يسكن الماء اهـ **قوله**: (**وإن سمي في القرآن دابة**) قال تعالى: ﴿إن شر الدواب عند الله الذين كفروا﴾ [الأنفال: ٥٥]، ولو حلف لا يجلس على وتد فجلس على الجبل لا يحنث، وإن كان قال تعالى: ﴿والجبال

قال رحمه الله: (ولحم الخنزير والإنسان والكبد والكرش لحم) **لأن منشأ هذه الأشياء الدم** فصارت لحماً حقيقة **حتى يحنث بأكلها في يمينه لا يأكل لحماً** إلا أن لحم الخنزير و الآ دمي حرام واليمين قد تعقد لمنع النفس عن الحرام ، كما إذا حلف لا يزني أو لا يكذب يصح يمينه وكذا يدخل أيضاً في العموم، ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشربها لكونها شراباً حقيقة ، ولا يقال: الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تناط بالمحظور المحض لأنا نقول: الحل والحرمة إنما يراعيان في السبب لا في الشرط، والسبب للكفارة في الحقيقة هو اليمين لأنه ينقلب سبباً عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف إليه الحكم ، ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين إذا رجعوا ، وهذا بخلاف النذر بالمعصية حيث لا يلزمه به شيء ، ولا ينعقد نذره أصلاً وإن كان النذر موجباً كاليمين لأن النذر إيجاب على نفسه بما شرعه الله على العباد ، ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظير له في الشرع من الواجبات لعينها حتى لا يلزمه بالنذر إلا ما له نظير من الواجبات، وأما وجوب الكفارة في اليمين ليس لعينها بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون يمينه على الطاعة أو على المعصية، وذكر العتابي رحمه الله أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ، وقال في الكافي: وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف **ولكن هذا عرف عملي** فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي، ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على الإنسان للعرف اللفظي، **فإن اللفظ عرفاً لا يتناول**

أوتاداً﴾ [النبأ: ٧] اهـ إتقاني. **قوله: (إلا أن ينويه)** قال الحاكم الشهيد في الكافي: وإن حلف لا يأكل لحماً ولا نية له فأكل سمكاً طرياً أو مالحاً لم يحنث إلا أن يعينه اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (ولحم الخنزير)** قال في المصباح: الخنزير حيوان خبيث ويقال: إنه حرم على لسان كل نبي والجمع خنازير اهـ **قوله: (والكبد والكرش)** أي والقلب والرئة والطحال اهـ **قوله: (لأن منشأ هذه الأشياء الدم)** وتستعمل استعمال اللحم اهـ كمال. **قوله: (حتى يحنث بأكلها في يمينه لا يأكل لحماً)** فإن قلت: قد قلت قبل هذا: إن مبنى الأيمان على العرف ولا يسبق أوهام الناس من لفظ اللحم إلى لحم الخنزير والإنسان فينبغي أن لا يحنث، قلت: الناظر لو نظر إلى لحم الخنزير أو الإنسان سماه لحماً على الإطلاق بخلاف لحم السمك فإنه لا يسمى لحماً على الإطلاق فيظهر الفرق، على أنا نقول: قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والآدمي قيل: الحالف إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يحنث لأن أكله ليس بمتعارف ومبنى الأيمان على العرف ثم قال: وهو الصحيح اهـ إتقاني. **قوله: (ولكن هذا عرف عملي)** وهو أنه لا يؤكل عادة اهـ

إلا الكراع وإن كان في اللغة يتناوله ، ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث بالركوب على الإنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لايركب عادة لا يصلح مقيداً، وقال صاحب المحيط في **الكبد والكرش**: هذا في عادة أهل الكوفة، **وأما في عرفنا فلا يحنث** بأكله في يمينه لا يأكل لحماً لأنه لا يعد لحماً.

قال رحمه الله : (**وبشحم الظهر في شحماً**) أي لا يحنث يأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه في يمينه لا يأكل شحماً أو لا يشتريه أو لا يبيعه ، وإنما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: يحنث بشحم الظهر أيضاً لأن شحم الظهر شحم حقيقة وفيه خاصية، ألا / ترى أنه يذاب كشحم البطن ويصلح لما [٢٩ أ/٢] يصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناوله اسم الشحم قال الله تعالى: ﴿من البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم﴾ [الأنعام:١٤٦] فاستثناه من الشحوم، والأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الأمعاء ، واتفقوا على أنه يحنث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي، وإنما لا يحنث بشرائه في يمينه لا يشتري شحماً في رواية عنهما لأن الشراء لا يتم بالحالف وإنما يكون مشترياً للشحم إذا اشتراه ممن يسمي بائعه شحاماً وأما الأكل ففعل يتم بالأكل وحده، ألا ترى لو حلف لا يشتري طعاماً فاشترى كماً لا يحنث ولأبي حنيفة رحمه الله أنه كم حقيقة، ألا ترى أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون عليه اسم الشحم، ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكله، ولو لم يكن لحماً لما حنث فكيف يكون شحماً مع كونه لحماً، والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء الحوايا فإن قيل : المراد ما حملته الحوايا من الشحم، قلنا: ذا إضمار

قوله: (**فإن اللفظ عرفاً لا يتناول إلا الكراع**) أي الخيل والبغال والحمير اهـ **قوله**: (**وقال صاحب المحيط في الكبد والكرش إلخ**) قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير: أما في عرفنا لا يحنث بأكل الكبد والكرش لأنهما لايعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم، ويحنث بأكل الرؤوس لأنه لحم حقيقة، يقال: رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اهـ ولو حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم العنز قالوا: إن كان مصرياً لا يحنث، وإن كان قروياً يحنث لأن أهل القرى لا يميزون بين الشاة والعنز منه أيضاً. **قوله**: (**وأما في عرفنا فلا يحنث**) قلت: وكذا في عرف أهل مصر لا يحنث لأنه لا يسمى لحماً اهـ وكتب ما نصه: ولو أكل الرأس والأكارع يحنث، وبه قال الشافعي في الأصح: ولا يحنث بأكل الشحم والإلية إلا إذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية لأنه تابع اللحم في الوجود، ويقال في العرف: لحم سمين اهـ كمال رحمه الله. **قوله في المتن**: (**وبشحم**) عطف على قول بشراء

وهو خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا لضرورة، والاستثناء المنقطع وإن كان خلاف الأصل ولكنه يثبت إذا دل الدليل عليه، وهنا دل عليه الدليل **وهو استثناء ما اختلط بعظم** وهو المخ ولم يقل أحد أنه شحم، ولئن سمي شحماً لا يلزمنا لأن الأيمان مبناها على العرف لا على ما ذكر في القرآن، وقد بيناه من قبل وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وقيل: هذا إذا حلف بالعربية، وأما اسم بيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال.

قال رحمه اللّه : (وبألية في لحماً أو شحماً) أي لا يحنث بأكل ألية أو شرائه فيما إذا حلف لا يشتري أو لا يأكل لحماً أو شحماً لأنها نوع ثالث **حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم** فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفاً.

وقال رحمه اللّه: **(وبالخبز في هذا البر)** يعني لو حلف لا يأكل من هذا البر **فأكل من خبزه لا يحنث**، وكذا إذا أكل من سويقه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه **وقال أبو يوسف رحمه اللّه: يحنث بأكل الخبز منه** ولا يحنث بالسويق، وقال محمد رحمه اللّه: يحنث بهما وإن قضمه حنث في قولهم جميعاً وضع المسألة في المعين لأنه لو كان منكراً ذكر شيخ الإسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة كجوابهما، والخلاف فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فهو كما نوى بالإجماع لأنه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو المجاز لهما في الخلافية، أن أكل ما يتخذ من البر أكل له عادة يقال: أهل مصر يأكلون البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم

كباسة اهـ رازي. **قوله: (وهو استثناء ما اختلط بعظم إلخ)** قال الماوردي في تفسيره: فيه قولان: أحدهما شحم الجنب والثاني شحم الجنب والإلية لأنه على العصعص اهـ **قوله: (حتى لا يستعمل استعمال اللحوم ولا الشحوم)** قال الكمال رحمه اللّه: والحق أنه لا يحنث به في حلفه على اللحم خلافاً لبعض الشافعية، ولا في يمين الشحم خلافاً لأحمد للعرف والعادة، وأما أنه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر إلا أن يراد جميع استعمالاته اهـ **قوله في المتن: (وبالخبز في هذا البر)** قال قاضيخان في شرح الجامع: ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة إن نوى لا يأكلها حباً فهو على ما نوى لأنه نوى الحقيقة فلا يحنث بأكل الخبز، وإن نوى أكل الخبز فهو على ما نوى لأنه نوى المجاز المتعارف، وإن لم ينو شيئاً فإن أكلها قضماً حنث، وإن أكل من خبزها لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه اللّه. وقال أبو يوسف: يحنث بأكل الخبز أيضاً اهـ **قوله: (فأكل من خبزه لا يحنث)** أي لا يحنث حتى يقضمها غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يحنث اهـ كمال رحمه اللّه. **قوله: (وقال أبو يوسف: يحنث بأكل الخبز منه)** قال في شرح الطحاوي: وهذا إذا لم ينو الحب بعينه، فإذا نواه لا يحنث بأكل الخبز عندهما أيضاً، وعليه نص الحاكم الشهيد لأنه نوى حقيقة كلامه فلا

المجاز، ومعناه أن يكون للمجاز أفراد كثيرة ومن جملة أفراده محل الحقيقة فتدخل الحقيقة في المجاز كمن حلف لا يدخل دار فلان فإنه مجاز عن المسكن وحقيقته للملك فيدخل في اليمين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستأجراً أو عارية أو ملكاً لعموم المجاز إجماعاً فكذا هذا، ومحمد رحمه اللّه مرّ على أصله في السويق لأنه أكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه، وأبو يوسف خالف أصله لأن حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق، ولأبي حنيفة رحمه اللّه أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فإنها تؤكل قضماً ومطبوخة **وكشكاً** وهريسة ومقلية ومجاز متعارف، فالحقيقة المستعملة أولى عنده من المجاز المتعارف **فصار كمن حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها** / وعندهما المجاز المتعارف أولى وهذا يرجع إلى أصل، وهو [٢٩ ب/٢] أن المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعنده في التكلم وقد بيناه في أوّل العتاق، ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنث.

قال رحمه اللّه: (وفي هذا الدقيق حنث بخبزه لا بسفه) أي لو حلف لا يأكل هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه ولا يحنث بسفه لأن عين الدقيق لا تؤكل فانصرف اليمين إلى ما يتخذ منه كمن حلف لا يأكل من هذه النخلة ينصرف إلى ما يخرج منها، **ولا يحنث بالسف** لأن الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها **كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث**، وكذا لو أكل خشب النخلة في يمينه لا يأكل من هذه النخلة لا يحنث لأن يمينه انصرف إلى المجاز ولم يتناول بعده الحقيقة إلا بطريق عموم المجاز ولم يوجد وقيل: يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة والعرف وإن اعتبر لا يسقط به الحقيقة والصحيح هو الأوّل وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز المتخذ منه لأنه نوى حقيقة كلامه.

قال رحمه اللّه: (والخبز ما اعتاده بلده) أي الذي اعتاد أهل بلد الحالف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الخبز ينصرف إلى خبز البر وبطبرستان ينصرف إلى خبز الرز وفي زبيد ينصرف إلى خبز الذرة والدخن، ولو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لم يحنث، وكذا إذا أكل خبز القطائف إلا أن ينويه لأنه لا يسمى

يراد المجاز اهـ إتقاني. **قوله:** (**وكشكاً**) وزان فلس ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير فارسي معرب اهـ مصباح. **قوله:** (**فصار كمن حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها**) لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها إذا كان مأكولاً اهـ كمال رحمه اللّه. **قوله:** (**ولا يحنث بالسف**) هو الصحيح اهـ هداية. **قوله:** (**كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فعبدي حر فزنى بها لم يحنث**) لانصراف يمينه إلى العقد فلم يتناول اليمين الوطء إلا أن ينويه اهـ فتح.

خبزاً مطلقاً، ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه فشربه بالماء لم يحنث لأن هذا شرب وليس بأكل، وعن أبي حنيفة فيمن قال لامرأته: إن أكلت هذا الخبز فأنت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق، قال: ينبغي أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكاً فتأكل العصيدة ولا تحنث.

قال رحمه اللّه: (والشواء والطبيخ على اللحم) أي **ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم** لأن الشواء يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق دون الباذنجان والجزر المشويين، ألا ترى أن الشوّاء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فمطلق الاسم ينصرف إليه **إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره** فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه، وكذا الطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحنث بكل ما يطبخ لكونه طبيخاً حقيقة، **وجه الاستحسان أن الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفاً** وعليه مبنى الأيمان ومتخذه يسمى طباخاً، ولا يسمى من يطبخ الأدوية طباخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الأدوية المطبوخة فتعذر حمله على العموم **فحملناه على خاص** هو متعارف ولا يحنث إلا إذا أكل المطبوخ بالماء، وأما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخاً فلا يحنث بأكلها، **وإن أكل الخبز بالمرقة يحنث** لأنه يسمى طبيخاً **وفيها أجزاء اللحم** أيضاً.

قوله: (ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم) أي لأن الشواء عبارة عما ينضج في النار بلا ماء وذلك موجود في اللحم وغيره، إلا أن في العرف لما أريد به اللحم وقعت يمينه عليه خاصة اهـ إتقاني. **قوله: (إلا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره)** أي كالفول الأخضر الذي يسمى في عرفنا شويّ العرب اهـ فتح. **قوله: (وجه الاستحسان أن الطبيخ اسم للمطبوخ من اللحم عرفاً)** أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبيخ وإن كان طبيخاً في الحقيقة اهـ إتقاني. **قوله: (فحملناه على خاص)** أي على أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف إلا أن ينوي غيره من الباذنجان فما طبخ فيحنث به، وهذا يقتضي أن لا يحنث بالأرز المطبوخ بلا لحم، وفي الخلاصة: يحنث بالأرز إذا طبخ بودك فإنه يسمى طبيخاً بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن. قال ابن سماعة: الطبيخ يقع على الشحم أيضاً ولا شك أن اللحم بالماء طبيخ، وإنما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يختص به اهـ كمال. قال في الهداية: وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكمال: يعني بالماء حتى إن ما يتخذ من اللحم قلية لا يسمى طبيخاً فلا يحنث به اهـ **قوله: (وإن أكل الخبز بالمرقة يحنث)** أي لأنه في العرف يقال: أكل الطبيخ وإن لم يأكل اللحم اهـ إتقاني. **قوله: (وفيها أجزاء اللحم)** قال الكمال: وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل لحماً فأكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنث وقدمنا من المنقول خلافه، والوجه ما

قال رحمه اللّه: (والرأس ما يباع في مصره) أي اسم الرأس يتناول جميع ما يباع في بلده من الرؤوس حتى لو حلف لا يأكل رأساً فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره لأنا نعلم أنه لا يريد به رأس كل شيء فإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة، فإذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا، وكان أبو حنيفة رحمه اللّه أوّلاً يقول: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ثم رجع فقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما اللّه: لا يحنث إلا في رأس الغنم خاصة، **وهذا اختلاف عصر وزمان** وتبدل عادة لا اختلاف حجة وبرهان، إذ مسائل الأيمان مبنية / على العرف فتدور معه، فإن قيل: أنتم [٣٠ ا/٢] حنثتموه بلحم الخنزير والآدمي وهو لم يجر فيه تبايع في الأسواق ولا عرف بين الناس قلنا: الأصل في جنس هذه المسائل أن الإنسان متى عقد يمينه على فعل مضاف إلى شيء **إن أمكن العمل بحقيقته** يعمل بحقيقته، وإن لم يكن متعارفاً وإن لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف، وبيانه إذا حلف لا يدخل بيتاً فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو الكعبة لا يحنث لأنه تعذر العمل بحقيقة البيت فإنه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت، وبمثله لو حلف لا يهدم بيتاً **فهدم بيت العنكبوت يحنث**، وإن كان لا يتعارف لأنه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فإذا ثبت هذا نقول فيه: إذا عقد يمينه على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممتنع لأن الرأس اسم للعظم واللحم، **وأكل الكل ممتنع**، **ولو عقد يمينه** على اللحم فالعمل بحقيقته ممكن **لأن اللحم يؤكل بجميع أجزائه** فينعقد على حقيقته، **وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا يركب دابة** لأنه لا يمكن ركوب جميع الدواب، فإن قيل: هذا

ذكرناه ثانياً من قوله: ولأنه يسمى طبيخاً يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فإنه لا يسمى لحماً في العرف اهـ **قوله**: (**وهذا اختلاف عصر وزمان**) قال الكمال: فكان العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤوس الإبل وفي زمانهما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف كما هو في مختصر القدوري اهـ **قوله**: (**إن أمكن العمل بحقيقته إلخ**) نظر فيه الكمال وقد نقلت عبارته أول باب اليمين في الدخول اهـ **قوله**: (**فهدم بيت العنكبوت يحنث**) في الحنث بهدم بيت العنكبوت نظر قال الإتقاني: إنه سهو وقد نقلت عبارته أول باب اليمين في الدخول ونقلت ما ذكره الكمال فيه فليراجع فيه فإنه مفيد اهـ **قوله**: (**وأكل الكل ممتنع**) أي فصير إلى المتعارف اهـ فتح. **قوله**: (**ولو عقد يمينه إلخ**) يعني اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحماً فانعقد باعتباره بخلاف الرؤوس اهـ **قوله**: (**لأن اللحم يؤكل بجميع أجزائه**) أي فلذا حنث بأكل لحم الخنزير والآدمي اهـ **قوله**: (**وعلى هذا يخرج الجواب فيمن حلف لا

يستقيم في الأكل ولا يستقيم في الشراء، فإن شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا: لا نسلم فإن من الرؤوس ما لا يمكن شراؤها **كرؤوس النمل ونحوها**.

قال رحمه الله: (والفاكهة التفاح **والبطيخ** والمشمش لا العنب والرمان والرطب **والقثاء** والخيار) حتى لو حلف لا يأكل فاكهة يحنث بأكل التفاح والبطيخ والمشمش ولا يحنث بالعنب والرمان إلخ لأن الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله **أي يتنعم به، وهذا المعنى** ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين **والإجاص** ونحوها فيحنث بأكلها، وغير ثابت في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعاً فإنهما يباعان معها وأكلاً لأنهما يوضعان على الموائد مع البقول فلايحنث بأكلهما، وأما العنب والرمان والرطب فالمذكور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله: وعندهما هي فاكهة حتى يحنث بأكلها في يمينه لا يأكل فاكهة، فإن معنى التفكه فيها موجود فإنها أعز الفواكه وأكملها، **ولهذا أفردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام** في القرآن كما أفرد

يركب دابة) أي أنه لا يحنث إذا ركب كافراً وهو دابة حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة، ومع ذلك لم يجر على عمومه فإن إمكان العمل بحقيقة عمومه منتف، إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصير إلى المتعارف، وهذا يهدم ما تقدم من أن المتكلم إنما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والآدمي عدم الحنث، وليس إلا بناء على هذا الأصل ولو كان هذا الأصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ فتح. **قوله**: **(كرؤوس النمل ونحوها)** أي كرؤوس الآدمي اهـ **قوله في المتن**: **(والبطيخ)** قال في المصباح: البطيخ بكسرالباء فاكهة معروفة، وفي لغة لأهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت: في باب ما هو مكسور الأول، وتقول: هو البطيخ والطبيخ والعامة تفتح الأول وهو غلط لفقد فعيل بالفتح اهـ **قوله**: **(والقثاء)** قال في المصباح: القثاء فعال وهمزته أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوص الواحدة قثاءة وأرض مقثأة وزان مسبعة ذات قثاء، وبعض الناس يطلقون القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء: ولو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار اهـ **قوله**: **(أي يتنعم به)** أي زيادة على المعتاد من الغذاء الأصلي اهـ **قوله**: **(وهذا المعنى)** أي معنى التفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء اهـ **قوله**: **(والإجاص)** قال في المصباح: الإجاص مشدد معروف الواحدة إجاصة وهو معرب لأن الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية اهـ **قوله**: **(ولهذا)** أفردت بالذكر بعد دخولها في اللفظ العام فإن قيل: أين جاء العموم وفاكهة نكرة في سياق الإثبات، فالجواب أن النكرة في مقام الامتنان تعم والمقام مقام الامتنان اهـ قال في غاية البيان: اعلم أنه إذا حلف لا يأكل فاكهة فأكل تيناً أو مشمشاً أو خوخاً أو سفرجلاً أو إجاصاً أو كمثرى أو تفاحاً أو جوزاً أو لوزاً أو فستقاً

جبرائيل وميكائيل عليهما السلام بالذكر بعد دخولهما في لفظ الملائكة، ومطلق الاسم يتناول الكامل فيكون التنعم بها فوق التنعم بغيرها من الفواكه، **ولأبي حنيفة** رحمه اللّه تعالى **أن الفاكهة من التفكه** وهو التنعم بما لا يتعلق به البقاء زيادة على المعتاد وذلك بما لا يصلح غذاء ولا دواء، ألا ترى أنهم يقولون: النار فاكهة الشتاء والمزاح فاكهة وهذه الأشياء تصلح لهما لأن الرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء **وبعض الناس يكتفون بها** في بعض المواضع، والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الإطلاق، ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليست من الفواكه فالزبيب والتمر من الأقوات، **وحب الرمان من التوابل** والفواكه لا يختلف بين رطبها ويابسها في أنها لا تصلح للغداء، وما بيناه شاهد له لا لهما وكذا قوله تعالى: ﴿فأنبتنا فيها حباً وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلاً وحدائق غلباً وفاكهة وأبّاً﴾ [عبس:٢٧]، لأن العطف يقتضي المغايرة إذ الشيء لا يعطف على نفسه وهو الأصل فلا يعدل عنه من غير ضرورة وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان فأفتى كل واحد بما شاهد من عادة أهل عصره، وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى

أو عناباً يحنث بالإجماع سواء كان رطباً أو يابساً، ولو أكل خياراً أو قثاءً أو جزراً لا يحنث لأنها من البقول ولهذا يؤدم معها اهـ **قوله: (ولأبي حنيفة أن الفاكهة إلخ)** قال الكمال: وأبو حنيفة يقول: هي ما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا شك أنها يتفكه بها، ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحنث بأحدها إلا أن ينويه فيحنث بالثلاثة اتفاقاً، ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الأقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا: هذا اختلاف زمان ففي زمانه لم يعدّوها من الفواكه فأفتى على حسب ذلك، وفي زمانهما عدّت منها فأفتيا به فإن قيل: الاستدلال المذكور لأبي حنيفة يخالف هذا الجمع فإن مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في أن مبناه اللغة حيث قال: الفاكهة ما يتفكه به، ولا شك أن ذلك لغة والتفكه ما يتنعم به زيادة على المحتاج إليه أصالة، وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخويه ليس كذلك دائماً فقصر إلخ، أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمنهما اهـ قال الإتقاني: قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: إن الرجل من خراسان لو حلف بالفارسية لا يأكل الفاكهة ينبغي أن يحنث في هذه الأشياء كما قال أبو يوسف ومحمد قال في خلاصة الفتاوى: فالحاصل أن العبرة للعرف فكل ما يؤكل على سبيل التفكه، ويعد فاكهة في العرف يدخل في اليمين وما لا فلا اهـ **قوله: (وبعض الناس يكتفون بها)** كذا بخط الشارح وينبغي أن يقال: وبعض الناس يكتفون بهما اهـ **قوله: (وحب الرمان**

[٣٠ب/٢] فعلى ما نوى بالإجماع وجعل/ البطيخ في هذا الكتاب من الفاكهة، وهكذا ذكره القدوري والحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف، وقال في المحيط: اليابس من أثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه أن البطيخ ليس من الفاكهة لأن ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة.

قال رحمه الله: (**والإدام ما يصطبغ به** كالخل **والملح** والزيت لا اللحم والبيض والجبن) أي الإدام شيء يختلط به الخبز و هو من الصبغ وذلك بالمائع دون غيره حتى لو حلف لا يتأدم لا يحنث إلا بالمائع، وهذا عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وقال محمد: ما يؤكل مع الخبز غالباً إدام كاللحم والجبن **وهو رواية عن أبي يوسف** لأن الإدام من المؤادمة **وهو الموافقة**، قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة: «لو نظرت إليها لكان أحرى أن يؤدم بينكما»[١] أي يوافق

من التوابل) أي حوائج الطبيخ اهـ **قوله في المتن: (والإدام ما يصطبغ به)** قال الكمال: وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بإدام كاللحم والبيض والتمر والزبيب اهـ **قوله: (والملح)** أي لأنه يؤول إلى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز اهـ كمال رحمه الله، وسيأتي في كلامه. **قوله: (وهو رواية عن أبي يوسف)** أي وهو قول الشافعي وأحمد، والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا إدام بالإجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس إداماً بالإجماع، أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل: إنها على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الأئمة، وفي المحيط: قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام وكذا العنب والبطيخ والنفل وكذا سائر الفواكه، ولو كان في بلد يؤكلان تبعاً للخبز يكونان إداماً، أما البقول فليست بإدام بالاتفاق لأن آكلها لا يسمى مؤتدماً إلا ما قد يقال في أهل الحجاز بالنسبة إلى أكل الكراث وعند الشافعي والبصل وسائر الثمار إدام، وفي التمر عنده وجهان في وجه إدام لما روي «أنه ﷺ وضع تمرة على كسرة وقال: هذه إدام هذه»[٢] رواه أبو داود. وفي آخر ليس إداماً وأنه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض فجعلها محمد إداماً اهـ كمال. قوله: فجعلها محمد إداماً أي لأنها تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اهـ قال الكمال: وبقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اهـ **قوله: (وهو الموافقة)** أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون أدماً ولأن مبنى الأيمان على العرف والناس يستعملون هذه الأشياء استعمال الإدام اهـ إتقاني. **قوله: (ولهما أن الإدام إلخ)**

---

(١) أخرجه الترمذي في النكاح (١٠٨٧)، والنسائي في النكاح (٣٢٣٥)، وابن ماجه في النكاح (١٨٦٥)، وأحمد في مسنده (١٧٦٨٨).

(٢) أخرجه أبو داود في الأيمان والنذور (٣٢٥٩).

وما لا يؤكل وحده غالباً موافق له، وقال عليه الصلاة والسلام: «سيد إدام أهل الجنة اللحم» **ولهما أن الإدام** ما يؤكل تبعاً للخبز وحقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الأكل وحده فكذا كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب، والملح لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف اللحم وأختيه فإنها تؤكل وحدها فلم تكن إداماً وليس له حجة فيما روى لأنه في الجنة، وكلامنا في الدنيا وهي خلافها فيجوز أن يكون إداماً فيها ولأنه لا يلزم من كونه سيد الإدام أن يكون من الإدام كما يقال: الخليفة سيد العرب والعجم وإن لم يكن هو من العجم، وهذا الخلاف فيما إذا لم يكن له نية فإن نوى فعلى ما نوى إجماعاً وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم فيمن حلف لا يأكل إلا رغيفاً فأكل معه البيض ونحوه لا يحنث عندهما، وعند محمد يحنث هو يقول: إنه قد يؤكل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبز بالشك بخلاف ما إذا أكله مع المائعات لأنها تبع له فلا يعد زيادة عليه، وهما يقولان: هو إدام من وجه لأنه قد يؤكل تبعاً فلا يحنث فيهما بالشك، والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه ليس بإدام بالإجماع **وهو الصحيح** لأنهما يؤكلان وحدهما غالباً، ولأن أكلهما لا يسمى مؤتدماً عادة، والبقل ليس بإدام بالإجماع.

قال رحمه الله: (**والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر**) وهو في الحقيقة اسم لطعام يؤكل في هذا الوقت وإنما أطلق على الأكل في هذا الوقت وهو التغدّي توسعاً فلو حلف لا يتغدّى فأكل في هذا الوقت حنث فإن أكل قبله أو بعده لا يحنث، لأن الطعام المأكول فيه يسمى غداء فيتناول الأكل الواقع فيه فيحنث، ولا يتناول ما يأكله بعده فلا يحنث، **ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع** لأن اللقمة

قال الكمال: ولهما أن الإدام ما يؤكل تبعاً فما يؤكل وحده ولو أحياناً ليس إداماً، وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بأن يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بأن يقوم به قيام الصبغ بالثوب وهو أن ينغمس فيه جسمه، إذ حقيقة القيام غير مرادة لأن الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والأجرام المذكورة من البيض وما معه ليست كذلك فليست بإدام، ويرد عليه أنه إن اعتبر في مسمى الإدام ما بحيث يؤكل تبعاً للخبز موافقاً سلمناه، ولا يستلزم نفي ما ذكر لأنه كذلك وإن اعتبر فيه كونه لا يؤكل إلا تبعاً منعناه نعم ما لا يؤكل إلا تبعاً أكمل في مسمى الإدام لكن الإدام لا يخص اسمه الأكمل منه، واستدل لأبي حنيفة وأبي يوسف أيضاً بأنه يرفع إلى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا تتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به اهـ **قوله**: (**وهو الصحيح**) قال في شرح الطحاوي: الفاكهة ليست بإدام بالإجماع اهـ إتقاني. **قوله**: (**ومقدار ما يحنث به من الأكل**) أي غداء أو عشاء أو سحوراً اهـ

واللقمتين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضرياً وإن كان بدوياً يحنث، ومثله لو أكل تمراً أو أرزاً حتى شبع لم يحنث، والتصبح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى لأنه من الصباح فيتقيد بهذا الوقت ذكره في النهاية.

قال رحمه اللّه: (**والعشاء منه إلى نصف الليل** والسحور منه إلى الفجر) أي العشاء هو الأكل من الظهر إلى نصف الليل، والسحور الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر، وأصل هذه الأشياء أنها اسم لمأكول في ذلك الوقت وسمي بها الفعل مجازاً على ما بينا فيحنث بالفعل/ الواقع فيها لا غير، وروي عن محمد رحمه اللّه [٣١/١/٢] فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر أنه قال: إذا دخل الثلث الأخير من الليل فكلمه لا

قوله: (أن يكون أكثر من نصف الشبع) أي فلو أكل لقمة أو لقمتين ما لم يبلغ نصف الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت ولا تعشيت ولا تسحرت اهـ فتح. **قوله: (وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكل أهل بلد عادة)** حتى يعتبر الأرز غداء بطبرستان واللبن لأهل البوادي والتمر ببغداد كمن حلف لا يدخل بيتاً فهو على المدر للبلدي وعلى بيت الشعر للبدوي اهـ إتقاني. قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: ومن حلف أن يتغدى فإنه يقع على الغذاء المعروف فإن كان الرجل كوفياً فيقع على خبز الحنطة والشعير، ولا يقع على اللبن والسويق، وإن كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وإن كان حجازياً يقع على السويق، وأما في بلادنا فيقع على خبز الحنطة ووقت الغداء من وقت طلوع الشمس اهـ **قوله في المتن: (والعشاء منه إلى نصف الليل)** أي لأن ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين، ولهذا سمي الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث إذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة صلى بنا رسول اللّه ﷺ إحدى صلاتي العشاء وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات، هذا وتفسير التغدي بالأكل من الفجر إلخ مذكور في التجريد، وفي الخلاصة: ووقت التغدي من طلوع الشمس إلى الزوال ويشبه كونه نقلاً عن الفتاوى الصغرى، وفيها: التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه إلى السحر قال: إذا دخل ثلث الليل الأخير فكلمه لم يحنث، وقال الإسبيجابي في شرح الطحاوي: وقت الغداء من طلوع الشمس إلى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال إلى أن يمضي نصف الليل ووقت السحور من مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر ثم قال: هذا في عرفهم، وأما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر اهـ فعرفهم كان موافقاً للغة لأن الغدوة اسم لأول النهار وما قبل الزوال أوّله، فالأكل فيه تغدّ وقد أطلق على السحور غداء في قوله عليه الصلاة والسلام: لعرباض بن سارية «هلم إلى الغداء المبارك»[1] وليس إلا مجازاً لقربه من الغداة،

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١٦٧٠٢).

يحنث لأن وقت السحر ما قرب من الفجر فانتهت به يمينه، والمساء مساءان أحدهما إذا زالت الشمس **والآخر إذا غربت** فإذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي فهو على غيبوبة الشمس لأنه لا يمكن حمله على المساء الأوّل **فتعين الثاني**.

قال رحمه اللّه: (إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى معيناً لم يصدّق أصلاً) أي لو حلف وقال: إن أكلت ونحوه فعبدي حرّ، **ونوى شيئاً معيناً** بأن قال: نويت الخبز أو اللحم أو نحوه **لا يصدّق قضاء ولا ديانة** لأن النية تعمل في الملفوظ **لأنها لتعيين المحتمل** والطعام ونحوه غير مذكور، وإنما ثبت مقتضى وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص، وعن أبي يوسف أنه يصدّق ديانة **وبه أخذ الجصاص** ونحن نقول: نية غير الملفوظ لا تصح، فإن قيل: يشكل على هذا ما إذا قال: إن خرجت أوقال: إن ساكنت فلاناً ونوى الخروج إلى سفر أو المساكنة في بيت واحد فإنه يصدّق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ساكنه في دار لا يحنث مع أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ، قلنا: الخروج متنوع إلى مديد وقصير وهما يختلفان اسماً وحكماً والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح، ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوّج

وكذا السحور لما كان لما يؤكل في السحر من الثلث الأخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحوراً بفتح السين والأكل فيه التسحر والتضحي الأكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضاً بالفتح، والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة إلى أن تزول، وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فيمن حلف ليعطين فلاناً حقه ضحوة: فوقت الضحوة من حين تبيض الشمس إلى أن تزول وإن قال عند طلوع الشمس أو حتى تطلع فله من حين تطلع إلى أن تبيض لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس، والنهي يمتد إلى أن تبيض ولو حلف ليأتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر إلى نصف النهار اهـ فتح. **قوله**: (**والآخر إذا غربت**) أي فأيهما نوى صحت نيته اهـ كمال. **قوله**: (**فتعين الثاني**) أي وهو ما بعد الغروب اهـ **قوله**: (**ونوى شيئا معيناً**) أي من المأكول أو الملبوس أو المشروب اهـ **قوله**: (**لا يصدّق قضاء ولا ديانة**) أي فأي شيء أكل أو شرب أو ليس حنث، وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن أبي يوسف واختارها الخصاف اهـ كمال. **قوله**: (**لأنها لتعيين المحتمل**) أي والثوب في إن لبست، والمأكول والمشروب في إن أكلت وإن شربت غير مذكور تنصيصاً فلم تصادف النية محلها فلغت، فإن قيل: إن لم يذكر تنصيصاً فهو مذكور تقديراً وهو كالمذكور تنصيصاً، أجاب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولاً، وكذا الشرب واللبس والمقتضى لا عموم له عندنا، ولأن ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام، وتصحيحه لا يتوقف إلا على مأكول لا على مأكول هو كذا فلا تصح إرادته اهـ كمال. **قوله**: (**وبه أخذ الجصاص**) قال الإتقاني:

فنوى حبشية أو رومية صح ويصدّق، ولو نوى امرأة بعينها لا يصدّق لأن الأوّل تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفعل ذكر للمصدر لغة لأنه محذوف وهو كالمنطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان، وسبب الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس، فعلى هذا لا يرد علينا، وكذا المساكنة عامة متنوّعة فإن أعمها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأتمها أن يكون في بيت واحد، وقد بينا أن نية النوع في الفعل صحيح.

قال رحمه اللّه: (ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دين) أي زاد هذه الكلمات على كلامه الأوّل بأن قال: إن لبست ثوباً أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً ونوى شيئاً دون شيء دين ديانة لا قضاء، لأنه نكرة في الشرط **فتعم كما تعم في النفي** لكنه خلاف الظاهر فلا يصدّقه القاضي، **وعلى هذا لو قال: إن اغتسل** ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدّق.

قال رحمه اللّه: (لا يشرب من دجلة على الكرع **بخلاف من ماء دجلة**) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فيمينه على الكرع حتى لو شرب بإناء **لم يحنث حتى يكرع فيها كرعاً** بخلاف ما إذا حلف لا يشرب من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب بالإناء

وبهذه الرواية أخذ الخصاف في كتاب الحيل اهـ ومثله في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير: وعن أبي يوسف أنه يصدّق فيما بينه وبين اللّه تعالى وهذه رواية الخصاف وبنى كتاب الحيل عليها، والصحيح ظاهر الرواية اهـ فقول الشارح الجصاص هكذا وقفت عليه في النسخ والظاهر أنه سبق قلم وصوابه الخصاف اهـ فإن قلت: من الجائز أن يكون الجصاص اختار ما اختاره الخصاف فيصح قول الشارح رحمه اللّه واختاره الجصاص قلت: نعم يجوز ما قلت لكن لا بدّ من النقل المعتمد عنه بذلك واللّه الموفق اهـ **قوله: (فتعم كما تعم في النفي)** أي لمآلها إلى كونها في سياق النفي بسبب أن الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لأن المعنى نفي لبس ثوبه فكأنه قال: لا ألبس ثوباً إلا أنه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه اهـ فتح. **قوله: (وعلى هذا لو قال: إن اغتسل)** أي بالبناء للمفعول كذا في خط الشارح اهـ **قوله في المتن: (بخلاف من ماء دجلة)** كذا هو ثابت في المتون والذي بخط الشارح بغير لفظ اهـ **قوله: (لم يحنث حتى يكرع فيها كرعاً)** أي يتناول بفمه من نفس النهر، كذا قال الكمال وقال الإتقاني: كرع في الماء إذا تناوله بفيه من موضعه، وفي الصحاح: كرع في الماء يكرع كروعاً إذا تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو بإناء، وفي المغرب: والكرع تناول الماء بالفم من موضعه يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء إذا مد عنقه نحوه لشربه، ومنه كره

وبغيره، لأن كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الأوّل دون الثاني، **وقالا: إذا شرب** بالإناء أيضاً يحنث لأنه المتعارف يقال: يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأيّ شيء كان وله أن كلمة من للتبعيض حقيقة وهي مستعملة فيه عرفاً وشرعاً، قال النبي ﷺ: لقوم نزل عندهم: «هل عندكم ماء بات في الشن وإلا كرعنا»(١) والحقيقة مرادة، ولهذا لو شرب كرعاً يحنث ولو حنث بالشرب بإناء يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممتنع وهما يقولان: ليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بعموم المجاز، وأبو حنيفة يقول: الحقيقة مستعملة/ [٣١ أ/٢] فلا يصار إلى المجاز والحق أن هذه المسألة مبنية على أن المجاز الراجح أولى عندهما من الحقيقة المستعملة فيصار إلى المجاز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار إلى المجاز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الحنطة، **ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنث** بشربه بالإناء إجماعاً لأنه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وإن كان يمكن الكرع فعلى الخلاف، ولو تكلف وشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لأن الحقيقة والمجاز لا يجتمعان، ولو حلف لا

عكرمة الكرع في النهر لأنه فعل البهيمة تدخل فيه أكارعها، وفي المصباح المنير: كرع في الماء كرعاً وكروعاً من باب نفع شربه بفيه من موضعه، فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع، وكرع كرعاً من باب تعب لغة وكرع في الإناء أمال عنقه إليه فشرب منه، وفي الفتاوى الظهيرية: وتفسير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الإنسان في الماء ولايكون الكرع إلا بعد الخوض في الماء فإنه من الكراع وهو من الإنسان ما دون الركبة، ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الإمام نجم الدين النسفي اهـ وقال ابن الأثير في نهايته في حديث: أنه دخل على رجل من الأنصار في حائطه فقال: إن كان عندك ماء بات في شنة وإلا كرعنا اهـ كرع في الماء يكرع كرعاً إذا تناوله بفيه من غير أن يشرب بكفه ولا بإناء كما تشرب البهائم لأنها تدخل فيه أكارعها اهـ **قوله**: (**لم يحنث حتى يكرع فيها كرعاً**) يعني إذا لم يكن له نية أما إذا نوى بإناء حنث به إجماعاً اهـ فتح. **قوله**: (**وقالا: إذا شرب**) أي منها كيفما شرب بإناءٍ أو بيده أو كرعاً حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله: من ماء دجلة لأن نسبة الماء إليها ثابت في جميع هذه الصور وقولهما: قول الشافعي وأحمد قاله الكمال. **قوله**: (**ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنث**) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدراية ما نصه: ولو قال: من هذا الجب أو من هذا البئر قال أبو سهل الشرغي: لو كان الجب أو البئر ملآن يمكن الكرع منه فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة لإمكان العمل بالحقيقة، وعندهما على الاغتراف وإن لم يكن ملآن فيمينه على الاغتراف،

---

(١) أخرجه الدارمي في الأشربة (٢١٢٣).

يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدّم في دجلة وفاقاً وخلافاً، ولو شرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث في يمينه لا يشرب من الفرات لعدم الكرع في الفرات إجماعاً لحدوث النسبة إلى غيره فانقطعت النسبة إلى الفرات ويحنث في يمينه لا يشرب من ماء الفرات، لأن يمينه انعقدت على شرب ماء منسوب إلى الفرات، ومثل هذه النسبة لم تنقطع بمثله ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لأنه عبارة عن العذب، وقد جعله اللّه تعالى وصفاً للماء، قال اللّه تعالى: ﴿وأسقيناكم ماء فراتاً﴾ [المرسلات:٢٧]، وكذلك لو قال: لا أشرب من ماء فرات لما ذكرنا، ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤه في كوز آخر فشربه لم يحنث لتبدّل النسبة.

قال رحمه اللّه: (إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصبّ أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنث، وإن كان فصب حنث) أي رجل قال لامرأته: إن لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأنت طالق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمين، أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يحنث في هذه الصور كلها وإن كان فيه فصب حنث أي في المطلق وهو ما إذا لم يقل اليوم فحاصله أن هذه المسألة على وجهين، إمّا أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به، وكل وجه على وجهين، إما أن يكون فيه ماء فصب أولا يكون فيه ماء، أمّا في المؤقت لا يحنث في الوجهين لأنه إن لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد، وكذلك إن كان فيه ماء فصب قبل الليل لأن البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند ذلك يستحيل البر فيه **فبطلت**، وأما إذا كانت اليمين مطلقة غير مؤقتة فإن لم يكن فيه ماء لا ينعقد اليمين لاستحالة البر للحال، وإن كان فيه ماء انعقدت للتصوّر **ثم يحنث بالصب** لأن البر يجب عليه كما فرغ فإذا

ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الجب اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه لا يحنث لعدم العرف بالكرع كذا في الذخيرة اهـ قوله: كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اهـ وقوله: قال أبو سهل الشرغي: بفتح الشين المعجمة وسكون الراء وفي آخرها غين معجمة نسبة إلى شرغ قرية من قرى بخارى قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اهـ وقول الشارح: ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الجب يحنث ينبغي أن تكون عبارته هكذا، ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الجب يحنث فتأمّل اهـ **قوله: (فبطلت عندهما)** أي لانعقادها ثم طروّ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لفوات شرط بقائها وهو تصوّر البر حال البقاء إلى آخر الوقت اهـ فتح. وهذا عند أبي حنيفة ومحمد سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لم يعلم اهـ فتح. **قوله: (ثم يحنث بالصبّ)** أي في قولهم جميعاً اهـ

صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت، كما لو مات الحالف والماء باق وهذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه اللّه: يحنث في الوجوه كلها **غير أنه في المؤقت** يحنث في آخر الوقت **لأن التوقيت للتوسعة** فلا يجب الفعل إلا في آخر الوقت فلا يحنث قبله، وفي المطلق يحنث للحال إن لم يكن فيه ماء وإن كان فيه ماء يحنث عند الصب لأنه يجب عليه البر كما فرغ، وقد تحقق عجزه للحال في الفارغ فيحنث في الحال، وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين باللّه تعالى، **وأصله** أن من شرط انعقاد اليمين **وبقائها التصوّر** عندهما وعنده لا يشترط التصوّر بل محلها عنده خبر في المستقبل سواء كان قادراً عليه أو لم يكن، ألا ترى أن اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهباً تنعقد لأنه عقدها على خبر في المستقبل وإن لم يكن قادراً عليه، وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لأن محل الشيء ما يكون قابلاً لحكمه، وحكم اليمين البرّ وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق **فلا ينعقد أصلاً كيمين الغموس**، ولا يقال: يمكن أن تنعقد اليمين موجبة للبرّ على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة، لأنا نقول: شرط انعقاد

هداية. **قوله: (غير أنه في المؤقت)** يعني بوجهيه، وهما إذا كان فيه ماء فصب أو لم يكن اهـ **قوله: (لأن التوقيت للتوسعة)** أي على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء فما لم يمض ذلك الوقت لا يتحقق ترك الفعل لأن الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المقدّر، فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل يحنث حينئذ اهـ إتقاني. قال الإتقاني: وقال أبو يوسف: يحنث فيها إذا مضى اليوم اهـ **قوله: (وأصله)** أي أصل هذا الخلاف اهـ **قوله: (وبقائها التصوّر)** أي تصوّر البر اهـ **قوله: (فلا ينعقد أصلاً كيمين الغموس)** قال الإتقاني: ولهما أن المقصود من اليمين البرّ فإذا فات البر تجب الكفارة خلفاً عنه، ثم إذا لم يتصوّر البر لا تنعقد اليمين لفوات المقصود ولا حنث بدون انعقاد اليمين فلا تجب الكفارة بلا حنث تحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها، ولهذا لا تجب الكفارة في اللغو واليمين الغموس مع أنهما يمينان، وإنما تجب الكفارة بالحنث فكل يمين استحال فيها البر استحال فيها الحنث، فلما استحال شرب ما لم يكن في الكوز استحال البر فلما استحال البر استحال الحنث لأن الترك إنما يكون فيما يصح وجوده، وهنا يحتاج إلى الفرق بين هذه المسألة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم وبين مسألة الجامع الكبير، وهي ما إذا حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت إن علم بموته تنعقد اليمين، وإن لم يعلم لا تنعقد، والفرق أنه إذا لم يعلم الموت عقد يمينه على الحياة القائمة ولم تنعقد اليمين لانعدام المحل كما في مسألة الكوز، وإذا كان عالماً بموته فقد عقد يمينه على تفويت حياة يعيدها اللّه تعالى وذلك متصوّر كما في قوله تعالى: ﴿فأماته اللّه مائة عام ثم بعثه﴾

[٣٢/١/٢] السبب في حق الخلف احتمال / الانعقاد في حق الأصل، ولا احتمال هنا لعدم تصوّر البرّ فلا ينعقد، ولا يقال: يتصوّر أن يوجد اللّه تعالى الماء في الكوز فينعقد كما في اليمين على تحويل الحجر ذهباً لأنا نقول: الماء الذي يوجده اللّه تعالى فيه غير محلوف عليه، وإنما المحلوف عليه الماء الكائن فيه وقت اليمين وهو غير متصوّر الوجود لتحقق عدمه فيه بخلاف تحويل الحجر ذهباً، ثم أبو يوسف رحمه اللّه فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت، وفي المطلق إن لم يكن فيه ماء في الحال وإن كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ماء فحنثاه عند الصب في المطلق فيه دون المقيد، وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يحصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمّل فيه.

قال رحمه اللّه: (حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً حنث للحال) وقال زفر رحمه اللّه: لا ينعقد يمينه لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لأنه في المتصوّر لا يحنث إلا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته، كما إذا حلف ليدخلن بصرة ونحوه، ولنا إن البرّ متصوّر حقيقة لأن الصعود إلى السماء ممكن ألا ترى أن الملائكة يصعدونها، وكذلك الجن قال اللّه تعالى حكاية عنهم: ﴿وأنا لمسنا السماء﴾ [الجن: ٨] الآية **وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل اللّه تعالى فتنعقد يمينه موجبة للبرّ** على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصوّرات بخلاف مسألة الكوز فإنه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز الفارغ **فلا ينعقد لعدم التصوّر** وإنما

[البقرة: ٢٥٩]، وتفويت الحياة المحدثة يكون قابلاً لذلك الشخص المحلوف عليه فتنعقد اليمين ثم يحنث من ساعته لوقوع العجز عادة اهـ **قوله: (وكذلك انقلاب الحجر ذهباً ممكن بتحويل اللّه تعالى)** أي بخلقه صفة الحجرية وإلباسه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية، والتحويل في الأوّل أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق من كرامات الأولياء فكان البر متصوّراً فتنعقد اليمين موجبة لخلفه، وهو الكفارة للجزء الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما إذا مات الحالف فإنه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فيثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه، ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث إجماعاً اهـ فتح. ولا يقال: ينبغي أن يحنث في آخر حياته كما في قوله: ليأتين البصرة لأنا نقول: إنما ينتظر آخر الحياة فيما يرجى وجوده غالباً لتحقق مزاحمته لزمان الحال كما في مسألة البصرة، أما فيما لا يرجى وجوده غالباً كما في مسألتنا فلا لتحقق العجز في الحال وعدم مزاحمة المآل اهـ **قوله: (فتنعقد يمينه موجبة للبرّ)**

يحنث في الحال اعتباراً للعجز الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد، ألا ترى أن الحالف إذا مات يحنث، وإن تصوّر أن يفعل بعده بإحياء اللّه تعالى ولأن اليمين يعقد للفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة بدلاً عن البرّ والحكم ببقاء اليمين كان لاحتمال البرّ، وقد تحقق العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا إذا كانت اليمين مطلقة، **وإن كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت**، وقال زفر رحمه اللّه: يحنث للحال لثبوت العجز كما في المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لأنه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا آنفاً فكيف يحنث إلا إذا حمل على أن له رواية أخرى، ولنا أنه لم يلتزم البرّ للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال: إن تركت مس السماء فعبدي حرّ لا يحنث لأن الترك لا يتصوّر في غير المقدور عليه عادة.

قال رحمه اللّه: (لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه أو إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم **فكلمه** حنث) أي لو حلف لا يكلم فلاناً فناداه وهو نائم فنبهه أو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم الحالف بالإذن حنث، أما الأوّل فلأنه كلمه وأسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه إذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً يحنث، يغني بحيث يسمع لو أصغى أذنه لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم لنومه فصار كما إذا ناداه وهو بحيث يسمع إلا أنه لم يفهم لغفلته، ولأن استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم السبب المؤدّي إليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أصغى أذنه ولم يكن به مانع من السماع والمختار الأوّل لأنه إذا لم ينبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته، وقيل: هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه اللّه يحنث خلافاً لهما، والمسألة معروفة **فإن النائم عنده كالمستيقظ** في حق

أي لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب اللّه تعالى وفي إيجاب اللّه تعالى يعتمد التصوّر دون القدرة فيما له خلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة لمكان التصوّر والخلف وهو الفدية فتجب الكفارة هنا عقيب وجوب البرّ بحنثه بواسطة عجزه الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في الفوائد الظهيرية اهـ. **قوله: (فلا ينعقد لعدم التصوّر)** قال الإتقاني: وإنما وجب الحنث في الحال لأن البر ليس له زمان ينتظر اهـ فمحط الخلاف أنه ألحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقلاً منفهماً اهـ فتح. **قوله: (وإن كانت مؤقتة لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت)** حتى لو مات قبله لا كفارة عليه إذ لا حنث اهـ كمال. **قوله في المتن: (فكلمه)** ثابت في المتن ساقط من خط الشارح رحمه اللّه. **قوله: (فإن النائم عنده كالمستيقظ)** قال الكمال: والمراد بما نسب إليه ما ذكره في باب التيمم من أن المتيمم إذا مر على ماء وهو نائم ولا علم له به ينتقض تيممه

الأحكام، **وأمّا الثاني وهو ما إذا قال: لا أكلمه إلا بإذنه** فلأنّ الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام أو من الوقوع في الإذن قال اللّه تعالى: ﴿ وأذان من اللّه ورسوله ﴾ [التوبة: ٣]، أي إعلام/ وقيل: سمي الكلام إذناً لأنه يقع في الإذن الذي هو طريق العلم [٣٢ب/٢] بالمسموعات، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم وقال أبو يوسف: لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وإنه يتم بالإذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الإذن. ثم اعلم أنه لا يحنث إلا إذا كلمه بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد اليمين منقطع عن اليمين فإن كان موصولاً بها لم يحنث **نحو أن يقول: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي أو قومي** لأن هذا من تمام الكلام الأوّل فلا يكون مراداً باليمين إلا أن يريد بهذا كلاماً مستأنفاً ذكره في النهاية معزياً إلى الذخيرة، ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لأنه للجميع **وإن نواهم دونه دين ديانة لا قضاء**، ولو قال: السلام عليكم إلا واحداً لا يحنث ولو دخل داراً ليس فيها غير المحلوف عليه فقال: من وضع هذا أو من أين هذا حنث لأنه كلام له بطريق الاستفهام ولو قال: ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لأنه مخاطب لنفسه، ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسألتين ولو كلم غيره وقصد أن يسمعه لا يحنث، ولو أشار إليه أو أرسل إليه لا يحنث لأن الكلام حروف منظومة، ولو كان الحالف إماماً لا يحنث بالتسليمتين لأنه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفاً، ولو كان المؤتم هو الحالف فكذلك خلافاً لمحمد بناء على أنه يخرج بسلام الإمام عنده، ولو سبح أو فتح عليه

وقد تقدم هناك وما فيها من الاستبعاد للمشايخ، فإنه لو كان مستيقظاً حقيقة وإلى جانبه حفيرة ماء لم يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على الناسي، وأضيف إلى هذه مسائل تزيد على عشرين جعل فيها النائم كالمستيقظ اهـ **قوله: (وأما الثاني وهو ما إذا قال: لا أكلمه إلا بإذنه)** قال في الهداية: ولو حلف لا يكلمه إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث، قال الإتقاني: وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الأقطع: هذا هو المشهور من قولهم، وعن أبي يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي: لأن الإذن يتم بالحالف فلا يحتاج إلى علم غيره كما إذا حلف لا يكلمه إلا برضاه فرضي ولم يعلم المحلوف عليه فكلمه لا يحنث، لأن الرضا يتم بالراضي ولا حاجة إلى علم الغير فكذا هنا اهـ **قوله: (نحو أن يقول: إن كلمتك فأنت طالق فاذهبي)** قال الكمال: وفي المنتقى: لو قال: فاذهبي أو واذهبي لاتطلق ولو اذهبي طلقت لأنه منقطع عن اليمين، وأما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلمك اليوم أو غداً حنث لأنه كلمه اليوم بقوله أو غداً فلا شك في عدم صحته لأنه كلام واحد، فإنه إذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال إلا كذلك اهـ **قوله: (أو قومي)** أي أو شتمها أو زجرها متصلاً اهـ فتح. **قوله: (وإن نواهم دونه دين ديانة لا**

في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث، ولو قرع عليه الباب فقال: من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال: لبيك أو لبى يحنث، ولو كلمه بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين، ولو قال الحالف: افعل يا حائط كذا وكذا وقصد إسماع المحلوف عليه لا يحنث، ولو قال لغيره: إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث لأنه لم يوجد منه كلام بصفة البداءة وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف فلا يتصوّر حنثه في تلك اليمين أبداً، لأن كل كلام يوجد من الحالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث، لأن شرط حنثه أن يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما حالفاً أن لا يكلم صاحبه والمسألة بحالها لا يحنث كل واحد منهما أبداً لما ذكرناه، ولو قال لامرأته: إن ابتدأتك بالكلام فأنت طالق فقالت هي: إن ابتدأتك بالكلام فعبدي حر ثم إن الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لأنها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصوّر حنثها بعد ذلك لأنه حين كلمها بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه لها ففات شرط الحنث.

قال رحمه اللّه: (لا يكلمه شهراً فهو من حين حلف) أي لوحلف لا يكلم فلاناً شهراً فابتداء مدّة اليمين من حين حلف **لأنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين** فصار ذكر الشهر لإخراج ما وراءه لا لإثبات المذكور ومدّه إليه، ولأن الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم في الحالف فيكون ابتداؤه من ذلك الوقت عملاً بدلالة حاله وكذا لو قال: إن تركت كلامه شهراً أو إن تركت الصوم شهراً أو إن لم أساكنه شهراً يتناول شهراً من حين حلف لأن ترك الصوم مطلقاً أو ترك الكلام أو ترك المساكنة مطلقاً يتناول الأبد فصار ذكر الوقت لإخراج ما وراءه، وكذا الإجارة والآجال **بخلاف قوله: لأصومن أو لأعتكفنّ** شهراً لأن مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبد بل يتناول الأدنى في النفي والإثبات فيكون ذكر الوقت للمدّ إليه لا لإخراج ما وراءه.

قال رحمه اللّه: (لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث) أي لو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح / لم يحنث، وعلى هذا التهليل والتكبير وإطلاقه يتناول [٣٣ أ/٢]
القراءة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده لأنه لا يسمى متكلماً عادة وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام: إن اللّه يحدث من أمره

قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضاً اهـ فتح. **قوله: (أو لبى)** أي قال: لبى بلا كاف اهـ **قوله: (لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين)** أي لأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي عمت اهـ إتقاني. **قوله: (بخلاف قوله: لأصومن أو لأعتكفن)** انظر ما كتبته من كلام الكمال عند

ما يشاء، وأن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القراءة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام: «إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس»(١) وإنما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن، ولأن الكلام مفسد ولو كانت هذه الأشياء من كلام الناس لأفسدت. وقال تعالى: ﴿حتى يسمع كلام اللّه﴾ [التوبة:٦] فعلم أنه ليس بكلام الناس، واختار القدوري أنه إذا قرأ في الصلاة لا يحنث، وخارجها يحنث لأنه في الصلاة لا يسمى متكلماً عادة وكذا شرعاً لما روينا، واختار أبو الليث أنه إن كانت اليمين بالعربية فكما قاله القدوري، وإن كانت بالفارسية فكما اختاره خواهر زاده، والقياس أن يحنث في الصلاة وخارجها **لوجود التكلم حقيقة** وهو قول الشافعي رحمه اللّه ووجه الاستحسان ما بينا.

قال رحمه اللّه: (يوم أكلم فلاناً فعلى الجديدين) أي الليل والنهار ومعناه لو قال: يوم أكلم فلاناً فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال اللّه تعالى: ﴿ومن يولهم يومئذ دبره﴾ [الأنفال: ١٦]، والكلام لا يمتدّ وكذا الطلاق بخلاف الأمر باليد وقد بيناه من قبل.

قال رحمه اللّه: (فإن نوى النهار خاصة صدّق) أي ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضاً فيصدق وعن أبي يوسف رحمه اللّه أنه لا يصدّق في القضاء لأنه خلاف المتعارف، وقد ذكرنا اختلاف الروايتين في صحة نية الحقيقة إذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله: ليأتينه إن استطاع.

قال رحمه ا للّه: (وليلة أكلمه على الليل) أي لو قال: ليلة أكلم فلاناً فامرأته طالق فهو على الليل خاصة لأن حقيقته في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة ولم يجئ استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما ضدّان قال اللّه تعالى: ﴿وهو الذي جعل الليل والنهار خلفة﴾ [الفرقان:٦٢]، فإن قيل: كيف يصح أن يقال: لم يجئ استعمال الليل لمطلق الوقت وقد أطلقته العرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر:

وكنا حسبنا كل سوداء تمرة ... **ليالي لاقينا الحزيم** وحميرا(٢)

قوله فيما يأتي الزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر. **قوله: (لوجود التكلم حقيقة)** أي لأن الكلام اسم لحروف منظومة تحتها معان مفهومة فيكون قارئ القرآن متكلماً لا محالة

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) البيت من الطويل ولم أعثر على قائله. وذكره ابن هشام في أوضح المسالك (٢/٣٩) بلفظ: وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة [أقول وتتمته] «ليالي لاقينا جذام وحميرا». وقائله زفر بن الحارث الكلبي كما في شرح ديوان الحماسة للمرزوقي (١٥٥).

قلنا: هذا القائل ذكره الليالي بعبارة الجمع **وذكر عدد أحدهما** بعبارة الجمع يدخل ما بإزائه من العدد الآخر على ما بينا من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد فلا يلزمنا.

قال رحمه الله: (إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى فكذا فكلم قبل قدومه أو أذنه حنث وبعدهما لا) أي لو قال: إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم فلان أو حتى قدم فلان أو قال: إلا أن يأذن لي فلان، أو حتى يأذن لي فلان فامرأته طالق فكلمه قبل قدومه أو إذنه طلقت ولو كلمه بعد القدوم والإذن لا تطلق لأن القدوم والإذن صار غاية لليمين فيبقى اليمين قبل وجود الغاية فيحنث بوجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحنث بعدها لانتهاء اليمين، وإنما قلنا: إنهما غايتان لدخول حرف الغاية فيهما، وهي كلمة حتى وإلا أن **أمّا حتى فظاهر فإنها للغاية، وأمّا إلا أن** فالأصل فيها أنها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية إذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينها وبينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يخالف ما بعده ثم الأصل فيها إذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط/ [٢٣٢ب/٢] كقوله: أنت طالق إلا أن يقدم فلان إن قدم لا تطلق وإن لم يقدم حتى مات طلقت فحملت على الشرط كأنه قال: إن لم يقدم فلان فأنت طالق لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم وكان حملها على الشرط أولى من حملها على الغاية فيه، لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت لأنه متى وقع في وقت وقع في جميع الأوقات فتعين أن تكون للشرط فيكون معلقاً بعدم القدوم لا بوجوده لأنه جعل القدوم رافعاً للطلاق فيكون علماً على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق وإذا دخلت على ما يتوقت تكون للغاية كما فيما نحن فيه من مسألة الكتاب لأن الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الإذن والكلام فحملت على الغاية لأنها دخلت على اليمين وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب ونحو ذلك فكان حمله على الغاية فيه أولى من حمله على الشرط لأن مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبته للشرط، ألا ترى أن الحكم موجود فيهما في الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول: إذا كلمه قبل القدوم أو الإذن حنث لأن اليمين باقية قبل وجود الغاية وإن كلمه بعد القدوم أو الإذن لا يحنث لأن اليمين انتهت بوجود الغاية.

فيحنث اهـ إتقاني. **قوله: (الحزيم)** هكذا هو بخط الشارح. **قوله: (وذكر عدد أحدهما)** كذا هو في خط الشارح وصوابه وذكر العددين اهـ وهكذا عبر في معراج الدراية اهـ **قوله: (أما حتى فظاهر فإنها للغاية)** أي لأنها حرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كإلى اهـ إتقاني. **قوله: (وأما إلا أن)** أي فلان ينتهي منع الكلام فشابهت الغاية إذا كانت غاية لمنعه فأطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى: ﴿لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع

قال رحمه اللّه: (وإن مات زيد سقط الحلف) أي لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لأن حكم هذا اليمين حرمة الكلام في مدّة تنتهي بالقدوم والإذن **وبعد الموت لا يتصوّر ذلك فبطلت** ولا يعتبر تصوره بإعادة الحياة فيه، لأن المحلوف عليه الإذن **أو القدوم في هذه الحياة** فصار كما لو حلف ليقتلنّ فلاناً فمات فلان **يحنث في الحال** لليأس من القتل، ولا يعتبر تصوّر القتل لبقاء اليمين بإعادة الحياة فيه وهذا عندهما، **وقال أبو يوسف رحمه اللّه: لا تبطل اليمين** لأن التصوّر ابتداء عنده ليس بشرط على ما بينا في مسألة الكوز فكذا بقاء فيتأبد اليمين لسقوط الغاية.

قال رحمه اللّه: (لا يأكل طعام فلان أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب دابته أو لا يكلم عبده إن أشار وزال ملكه وفعل لا يحنث كالمتجدد، وإن لم يشر لا يحنث بعد الزوال وحنث بالمتجدّد) أي لو حلف لا يأكل طعام فلان إلخ إن أشار إلى الطعام ونحوه بأن قال: طعام زيد هذا أي هذا الطعام وزال ملك المحلوف عليه **ثم أكله الحالف لا يحنث** كما لا يحنث في أكل طعامه المتجدّد بأن ملكه بعد اليمين، وإن لم يشر إليه بل أطلقه بأن قال: لا آكل طعام زيد فزال ما كان يملكه في ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحنث أيضاً، ولو تجدّد له ملك غير ذلك فأكله يحنث هنا فحاصله أنه إن أشار إليه مع الإضافة فخرج عن ملكه لم يحنث بالفعل، وإن تجدّد له ملك لم يحنث أيضاً، وإن لم يكن مشاراً إليه يحنث في ملكه مطلقاً سواء كان موجوداً في ملكه عند اليمين أو حدث بعده، أمّا إذا لم يشر إليه فلأنه عقد

قلوبهم﴾ [التوبة: ١١٠] أي إلى موتهم اهـ كمال. **قوله: (وبعد الموت لا يتصوّر ذلك فبطلت)** أي لأن شرط بقاء اليمين تصوّر البر عندهما اهـ **قوله: (أو القدوم في هذه الحياة)** أي القائمة لا في حياته المعادة بعد موته اهـ قال الكمال: فإن قيل: لا نسلم عدم تصوّر البر بموته لأنه سبحانه وتعالى قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن، والجواب: أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على إذنه فيها وقدومه وهي الحياة القائمة حالة الحلف لأن تلك عرض تلاشي فلا تمكن إعادتها بعينها، وإن أعيدت الروح فإن الحياة غير الروح لأنه أمر لازم للروح فيما له روح اهـ **قوله: (يحنث في الحال)** قال ابن فرشتا في الكلام على مسألة الكوز: ولو كانت اليمين مطلقة يحنث في الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقاً اهـ **قوله: (وقال أبو يوسف: لا تبطل اليمين)** أي فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى إذا كلم فلاناً المحلوف عليه يحنث اهـ إتقاني رحمه اللّه. قوله: يحنث أي في وقت كلمه فيه اهـ **قوله: (ثم أكله الحالف لا يحنث)** أي وفي المشار إليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحنث، يتضح بهذا قول الشارح في أثناء هذه المقالة فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان فإن الديمومة قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطالعة. **قوله:**

يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان فيحنث ما دامت الإضافة باقية، **وإن كانت متجدّدة بعد اليمين** ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث، وعن أبي يوسف رحمه اللّه أنه لا يحنث في الملك المتجدّد له في الدار وحدها لأن الملك لا يتجدّد فيها عادة، فهي أوّل ما يشترى وآخر ما يباع فتقيدت اليمين المضافة إلى الدار بالقائمة منها في ملكه وقت اليمين، وعنه في رواية تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف، وهما يقولان: إن اللفظ مطلق فيجري على إطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح/ مقيداً، وأمّا إذا أشار إليه فلأن اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان إضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك، كما إذا لم يعين وهذا لأن هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها، واليمين يتقيد بمقصود الحالف، ولهذا يتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما بينا من قبل، وهذه صفة حاملة على اليمين فيتقيد بها فصار كأنه قال: ما دام ملكاً لفلان نظراً إلى مقصوده وهذا عندهما، وقال محمد: يحنث إذا فعل بعدما خرج من ملكه لأنه جمع بين الإشارة والإضافة، وكل واحد منهما للتعريف إلا أن الإشارة أبلغ في التعريف **لأنها تقطع شركة الأغيار والإضافة لا تقطع** فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة والمشار إليه قائم فيحنث وجوابه ما بينا، وقوله: الإضافة تلغو مع الإشارة قلنا: الإضافة إنما تلغو إذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف، وهنا في إضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف، وهو هجران صاحبها **لجواز أن يكون حامله على اليمين غيظ** لحقه من جهة المالك فيعتبر أن حتى إذا فقد أحدهما لا يحنث. [٣٤/١/٢]

قال رحمه اللّه: (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجية حنث وهذا بالإجماع لأن الحر مقصود بالهجران لذاته فكانت الإضافة للتعريف المحض، والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لأنه لم يعين أي لم يقل: لا أكلم صديق فلان لأن فلاناً عدوّ لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لأن تلك الأعيان لا تهجر لذواتها، أمّا غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية **خلافاً لما روي عن أبي حنيفة** رحمه اللّه لأنه لخسته

(وإن كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحنث في المشار ولا في غير المشار وفي المتجدد لا يحنث في المشار أيضاً ويحنث في غيره اهـ **قوله: (لأنها تقطع شركة الأغيار)** أي بمنزلة وضع اليد على المشار إليه اهـ إتقاني. **قوله: (والإضافة لا تقطع)** أي لأنه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اهـ إتقاني. **قوله: (لجواز أن يكون الحامل له على اليمين غيظاً)** الذي في خط الشارح لجواز أن يكون حامله غيظ اهـ **قوله في المتن: (وفي**

وسقوط منزلته ألحق بالجماد حتى يباع كالبهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الإضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها.

قال رحمه اللّه: (**وفي غير المشار لا**) أي لو حلف في غير المشار إليه من الصديق والزوجة بأن قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجته فزالت النسبة إليه بأن عادى صديقه أو طلق زوجته فكلمه لا يحنث، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحنث لأن المقصود هجرانه والإضافة للتعريف فصار كالمشار إليه، ولهما أن هجران الحر لغيره محتمل وترك الإشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك.

قال رحمه اللّه: (وحنث بالمتجدّد) أي حنث بالمستحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر إليه، وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدّم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معاداته لذاته عنده وعندهما لأجل الإضافة هذا إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى لأنه نوى محتمل كلامه.

قال رحمه ا للّه: (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (**فباعه فكلمه حنث**) لأن الإنسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الإضافة للتعريف **فتعلقت اليمين بالمعرف**، ولهذا لو كلم المشتري لايحنث.

قال رحمه اللّه: (الزمان والحين **ومنكرهما ستة أشهر**) والمراد بالمنكر ما لم تدخله الألف واللام منهما حتى لو قال: لا أكلم فلاناً حيناً أو زمناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر لأن الحين يذكر بمعنى الساعة قال اللّه تعالى: ﴿سبحان اللّه حين تمسون وحين/ تصبحون﴾ [الروم: ١٧] أي ساعة تمسون، ويطلق على أربعين سنة [٣٤ب/٢]
قال اللّه تعالى: ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ [الإنسان: ١] والمراد أربعون سنة ويطلق على ستة أشهر قال اللّه تعالى: ﴿تؤتى أكلها كل حين﴾ [إبراهيم: ٢٥]

غير المشار لا) قال الكمال رحمه اللّه: وفي بعض الشروح لا أتزوّج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي بعد اليمين بالإجماع، وهو مشكل فإنها إضافة نسبة فينبغي أن تنعقد على الموجود حال التزوّج فلا جرم أن في التفاريق عن أبي يوسف إن تزوّجت بنت فلان أو أمته أنه على الموجود والحادث اهـ **قوله**: (**خلافاً لما روي عن أبي حنيفة**) أي أنه بمنزلة المرأة والصديق اهـ **قوله في المتن**: (**فكلمه حنث**) أي بالإجماع اهـ فتح. **قوله**: (**فتعلقت اليمين بالمعرف**) أي فصار كأنه قال: لا أكلم هذا بالإشارة إلى الصاحب اهـ **قوله في المتن**: (**ومنكرهما ستة أشهر**) قال الكمال في النفي: كلا أكلمه الحين أو حيناً، والإثبات نحو

قال ابن عباس رضي اللّه عنهما: **هي ستة أشهر** فيحمل عليه لأنه هو الوسط وخير الأمور أواسطها، ولأن اللحظة لا بقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها وأربعون سنة بمنزلة الأبد، ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة ولو قصد ذلك لأطلقه ولم يذكر الحين لأنه يتأبد عند الإطلاق فتعين ماعيناه، **والزمان يستعمل استعمال الحين** يقال: ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان ويستوي فيه المعرّف والمنكر لأن ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعرف إليها، هذا إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى شيئاً فعلى ما نوى **لأنه محتمل كلامه**.

قال رحمه اللّه: (**والدهر والأبد العمر**) لأن المعرف منهما يراد به الأبد عادة قال اللّه تعالى: ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ [الإنسان: ١] أي الأبد، وقال عليه الصلاة والسلام: «من صام الأبد فلا صيام له» أي عمره كله.

قال رحمه اللّه: (ودهر مجمل) أي المنكر منه مجمل وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه، وقالا: هو كالحين والخلاف في المنكر خاصة هو الصحيح. وأما المعرف بالألف واللام يراد به الأبد بالإجماع على ما بينا لهما أنه يستعمل استعمال الحين يقال: مارأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وأبو حنيفة رحمه اللّه توقف فيه

لأصومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً اهـ **قوله: (قال ابن عباس هي ستة أشهر)** فمن وقت الطلع إلى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب إلى وقت الطلع ستة أشهر اهـ إتقاني. **قوله: (والزمان يستعمل استعمال الحين إلخ)** قال الكمال: وليس المراد أنه ثبت استعماله لستة أشهر ولأربعين سنة ولأقل ما ينطلق عليه، بل إنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو أخو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك، وإن لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطاً ثم قيل: هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرف بل الظاهر لأنّه الأبد كالدهر والعمر، ولهذا صح الاستثناء منه فلو قال: لا أكلمه الزمان إلا سنة صح وعهدته الستة أشهر إنما ثبتت في لفظ الحين، وكون الزمان مثله إن أريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لأن المقصود أن يحمل اللفظ عند عدم المعين لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطاً، وإن أريد في الاستعمال فيحتاج إلى ثبت من موارد الاستعمال، ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليمين بخلاف لأصومن حيناً أو زماناً كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق اهـ **قوله: (لأنه محتمل كلامه)** أي لأن كلاً من الحين والزمان للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط اهـ فتح. **قوله في المتن: (والدهر والأبد العمر)** (فرع) إذا قال: لا أكلمه العمر فهو على الأبد، واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمراً فمرة قال في: للّه عليَّ صوم عمر: يقع على يوم واحد ومرة قال: هو مثل الحين ستة أشهر، إلا أن ينوي أقل أو أكثر اهـ كمال رحمه اللّه.

وقال: لا أدري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال، كما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «سئل عن خير البقاع فقال: لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل فقال: لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد إلى السماء ونزل فقال: سألت ربي عن ذلك فقال: خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أوّل الناس دخولاًوآخرهم خروجاً»[١] وسئل ابن عمر عن شيء فقال: لا أدري ثم قال بعد ذلك: طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال: لا أدري فعلم أنه من الكمال والتورّع وقيل: إنما قال: لا أدري تأدّباً وحفظاً للسانه عن التحدّث في الدهر فإنه جاء في الخبر أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا تسبوا الدهر فإن اللّه هو الدهر»[٢] أي خالق الدهر وقيل: وجد استعمال الناس فيه مختلفاً، فإن المعرف منه للأبد والمنكر يخالف ذلك فقال: لا أدري ما الدهر لأن اللغات لا تدرك بالرأي فترك الخوض فيه بالقياس.

قال رحمه اللّه: (والأيام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والأزمنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه اللّه وقالا: في الأيام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وما عداها للأبد والمنكر منها ثلاثة بالإجماع لأنه جمع ذكر منكراً فيتناول الأقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يبطل بمثله لأنه يفضي إلى المنازعة للجهالة، وأما المعرّف بالألف واللام فالأصل فيه أنه لتعريف العهد إن كان ثم معهود، وإن لم يكن فللجنس فإذا كان للجنس فلا يخلو إما أن ينصرف إلى أدنى الجنس أو إلى الكل ولا يتناول ما بينهما، فإذا ثبت هذا فهما يقولان: وجد العهد هنا في الأيام والشهور لأن الأيام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فينصرف إليه وفي غيرهما لم يوجد فيستغرق العمر وأبو حنيفة يقول: إن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فإذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة، لأن الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص والأصل في العام هو العموم ما لم يقم الدليل على الخصوص فحملناه عليه، ولا نسلم أن ما ذكراه
[٣٥/أ/٢] معهود لأن انتهاءها لانتهاء أساميها لا/ لأنفسها وآلة التعريف إنما دخلت على الأيام والشهور ونحوها فانصرفت إلى تعريفها في أنفسها فصارت لأقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ، فإن قيل: آلة التعريف إذا دخلت على الأعيان تفيد تعريف الجنس لا تعريف العدد، ألا ترى أن من حلف لا يشتري العبيد أولا يتزوج النساء ينصرف إلى الجنس لا إلى العدد فوجب أن يكون كذلك، قلنا: العدد في الزمان معهود لأنه معدود عادة

---

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه (١/١٩٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٦٥).
(٢) أخرجه مسلم في الألفاظ من الأدب وغيرها (٢٢٤٦)، وأحمد في مسنده (٨٨٩٢).

فصار صرفه إلى هذا المعهود أولى من صرفه إلى الجنس لأنه يتبادر إلى الذهن، ولأنه لو حمل على العدد لحمل على العشرة فحينئذٍ يتنكر لعدم الأولوية، وذلك لا يجوز بعد دخول آلة التعريف فيكون باطلاً بخلاف الزمان فإن ابتداءه من وقت اليمين فلا يتنكر، فإن قيل: الجمع المحلى بآلة التعريف يحمل على الأدنى مع احتمال الكل كقوله: لا أشتري العبيد ونحوه، فلم حمل هاهنا على الكل؟ قلنا: الأصل في العموم الاستغراق إلا إذا تعذر فأمكن ذلك في الأزمان دون الأعيان لأن غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحمل وهو لم يقدر أن يشتري الأفراد كلها في الأعيان فكيف يمنع نفسه عنه، ولو امتنع عنه يضاف الامتناع إلى عدم القدرة لا إلى اليمين بخلاف الزمان فإنه يمكنه أن يمتنع في الكل، وكذا بالفعل مرة في ذلك الزمان يحنث لأن من حلف لا يفعل شيئاً في زمان ففعله مرة حنث كمن حلف لا يكلم فلاناً شهراً فكلمه مرة، وفي الأعيان لا يحنث حتى يفعل في كل فرد من أفراده فلو حمل على الاستغراق لما تصوّر حنثه فلا يحتاج أن يمنع نفسه عنه لعدم قدرته على الفعل في الكل، وفي قوله: لا أكلمه أياماً كثيرة إنما انصرف إلى المعهود وهو العشرة عنده وعندهما السبعة لأنه لما وصفه بالكثرة يعلم بالضرورة أن لم يرد به الأقل، وهو الثلاث لأنه لو لم يصفه كان متناولاً له ومنصرفاً إليه، وليس بعض الأعداد مما فوق الثلاث بأولى من البعض فينصرف إلى المعهود بلفظ الأيام على القولين: ثم الجمع معرفاً ومنكراً يقع على أيام الجمعة في المدّة، وله أن يكلمه ما بين الجمعات لأنه حقيقة اسم ليوم مخصوص إلا إذا نوى الأسبوع فيصدّق للاحتمال وللتغليظ على نفسه والله أعلم.

باب اليمين في الطلاق والعتاق

الأصل في هذا الباب أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه، وأن الأوّل اسم لفرد سابق والأخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين، وأن الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه الثلاثة فلا يتصف بالآخر منها للتنافي بينها وكذلك الفعل.

قال رحمه الله: (**إن ولدت فأنت كذا** حنث بالميت بخلاف فهو حر فولدت ولداً

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه في حلف الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولد في حق غيره لا في حق نفسه**) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه

ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وحده) أي لا يعتق الذي يولد بعده ومعنى هذا الكلام أن من قال لامرأته: إن ولدت ولداً فأنت طالق فولدت ولداً ميتاً طلقت، وكذا إذا قال لأمته: إذاولدت ولداً فأنت حرّة لأن الموجود ولد حقيقة وعرفاً وشرعاً حتى تنقضي به العدة والدم الذي بعده نفاس، **وتصير الأمة به أم ولد** وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام: «إن السقط ليقوم **محبنطئاً** على باب الجنة فيقول: لا أدخل حتى يدخل أبواي»(١) فإذا كان ولداً تحقق الشرط فينزل الجزاء على أمه ضرورة بخلاف ما إذا قال: إذا ولدت ولداً فهو حر حيث يشترط أن يكون حياً عند أبي حنيفة حتى إذا ولدت ولداً ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي عنده، وهو المراد بقوله: بخلاف فهو حر أي بخلاف قوله: إذا ولدت ولداً فذلك الولد حر. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يعتق واحد منهما لأن الشرط قد تحقق/ بولادة الميت على ما بيناه [٣٥ب/٢] فتنحل اليمين لا إلى جزاء لأن الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وانحلال اليمين لا يتوقف على نزول الجزاء، ألا ترى أنه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق فأبانها وانقضت عدّتهم ثم دخلت الدار انحلت اليمين فصار كما لو علق به الطلاق أو عتق غيره على ما بيناه، والذي يحققه أنه لو قال: ثاني ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الثاني فلولا أن الأوّل ولادة لما عتق لأنه صار أولاً، **وله أنه لما جعل الحرية** وصفاً للمولود تقيد بولادة الحي نظراً إلى هذا الوصف إذ الميت لا يقبله وبه فارق ما استشهدا به لأن الجزاء هنا ليس وصفاً للشرط، أو نقول: ثبتت الحياة فيه

ولايستحق الإرث والوصية ولا يعتق اهـ **قوله في المتن: (إن ولدت فأنت كذا إلخ)** قال الحاكم في الكافي: إذا قال لها: إذا ولدت ولداً فأنت طالق فأسقطت سقطاً قد استبان بعض خلقه طلقت ألا ترى أن العدة تنقضي بمثله وتصير الأمة بمثله أم ولد فإن لم يستبن خلقه لم يقع به طلاق ولم تنقض به عدة ولم تصر به أمّ ولد اهـ إتقاني. **قوله: (وتصير الأمة به أم ولد)** ألا ترى أنه يحيا في الآخرة اهـ إتقاني. **قوله: (محبنطئاً)** المحبنطئ بالهمز وتركه المتغضب المستبطئ للشيء كذا في نهاية ابن الأثير وقال الشيخ قوام الدين في شرح الهداية: يروى بغير همز وبهمز فعلى الأول معناه المتغضب المستبطئ للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ، يعني يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أبواه الجنة من حبط إذا انتفخ بطنه اهـ وقال الكمال: والفعل منهما احبنطأ مهموزاً واحبنطى مقصوراً. **قوله: (وله أنه لما جعل الحرية إلخ)** قال الكمال رحمه الله: ولأبي حنيفة أن الشرط ليس إلا الولد الحي بخلاف ما قبله وهذا لأنه جعل الجزاء وصفاً للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون إلا في الحيّ فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة وإلا لغا الكلام

---

(١) أخرجه ابن ماجه في ماجاء في الجنائز (١٦٠٨) بنحوه، وأحمد في مسنده (٢١٥٨٥) بنحوه.

مقتضى صوناً لكلام العاقل عن اللغو، ألا ترى أنه لو قال: إن ولدت ولداً ميتاً فهو حر لغا، ونظيره ما إذا قال: إن ضربت فلاناً فعبدي حر يتقيد بحياة المضروب لأن معنى الضرب وهو الإيلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما إذا قال: إن اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً لغيره **حيث ينحل به اليمين**، ولم يتقيد اليمين بالشراء لنفسه **لأن المشترى لغيره محل الإعتاق**، وإن كان لا ينفذ فيه إلا بإجازة المالك وعلى هذا الخلاف لو قال: أوّل ولد تلدينه فهو حر فإنه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الحي وعندهما لا يعتق، بخلاف ما إذا قال: أول ولد تلدينه حياً أو قال: إن ولدت ولداً حياً أو قال: إن ولدت ولداً حياً فهو حر لأنه قيده بالحياة نصاً، وبخلاف ما إذا قال: أول عبد يدخل عليّ فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حي حيث يعتق الآخر بالإجماع في الصحيح، والعذر لهما أن العبودية بعد الموت لا تبقى **لأن الرق يبطل بالموت** بخلاف الولد والولادة فإنه يطلق على الميت أيضاً إجماعاً، ولهذا لو علق به الطلاق أو حرية غيره لا يتقيد بالحياة.

قال رحمه الله: (أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق، ولو ملك عبدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم) لأن الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه، فالمشترى في المسألة الأولى وجد فيه هذا المعنى فيعتق، وفي الثانية لم يوجد لأنه لما اشترى العبدين معاً في عقد واحد لم يوجد فيهما الشرط وهو الفردية، ولا فيما اشتراه بعدهما لعدم السبق.

قال رحمه الله: (ولو زاد وحده عتق الثالث) أي زاد هذه الكلمة على الكلام الأول بأن قال: أول عبد أشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم واحداً بعدهما عتق الثالث لأنه يراد به الانفراد في حالة الشراء **لأن وحده للحال لغة. يقال**: جاء زيد وحده أي منفرداً فيشترط انفراده في حالة الشراء، ولم يسبقه أحد

فكأنه قال: إذا ولدت ولداً حياً اهـ **قوله: (حيث ينحل به اليمين)** حتى لو اشترى عبداً لنفسه بعد ذلك لا يعتق اهـ **قوله: (لأن المشتري لغيره محل الإعتاق)** أي لصحة ثبوته فيه موقوفاً على إجازة مالكه فانحلت اليمين به ولم يحتج إلى إضمار الملك فيه، أما الميت لا يصح إيجاب العتق فيه لا موقوفاً ولا غيره اهـ كمال. **قوله: (لأن الرق يبطل بالموت)** وإيضاحه أن اسم العبد إنما يتناوله باعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسماً لشخص قام به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالاً فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كأنه قال: أول عبد يدخل عليّ وهو حيّ، وإنما سمي عبداً مجازاً بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولد لأن حقيقته اسم للمولود والميت مولود حقيقة كالحيّ فلا يتقيد بالحياة اهـ **قوله: (لأن وحده للحال لغة)** أي فيقيد عامله وهو الشراء بمعناه فيفيد أن الشراء في حال

بهذه الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال: أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبداً بالدراهم أو بالعروض ثم اشترى عبداً بالدنانير عتق لما قلنا، وكذا لو قال: أول عبد أشتريه أسود فهو حر فاشترى عبيداً بيضاً ثم اشترى أسود عتق وفي المسألة الأولى قال: أول عبد أشتريه ولم يتعرض لحاله فإن قيل: لو قال: أول عبد أشتريه واحداً فهو حر فاشترى عبدين ثم **اشترى عبداً لا يعتق** الثالث فما الفرق بينهما. قلنا: الفرق بينهما أن وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير إياه في ذلك الفعل، ولا يقتضي الانفراد في الذات وواحداً يقتضي الانفراد في الذات وتأكيد الموجب، ألا ترى أنه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وإن كانت معه امرأة لأنه يقتضي الانفراد [٣٦/٢/١] في ذاته وهو/ الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح أن يقال: وحده لأنه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا انفراده في ذاته وهو الرجولية، وعلى هذا لو قال: ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذباً، ولو قال: ما في الدار رجل وحده كان صادقاً فإذا ثبت هذا فنقول: قوله: أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فيعتق، وقوله: أملكه واحداً صفة للعبد فيقتضي التفرد في ذاته فلم يتعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع إلى إفادة معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق إلا إذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء **ولأنه يحتمل أن يكون حالاً من العبد أو من**

تفرد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال: أول عبد أملكه واحداً لا يعتق الثالث لأن واحداً لا يحتمل التفرد في الذات فتكون حالاً مؤكدة لأن الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لأن كلاً من الأولين كذلك فإنه أول بهذا المعنى فإنه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولاً بهذ المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل فتكون مؤسسة فيعتق لأنه المنفرد في تعليق الفعل بخلاف الأولين فلا يعتق بالشك اهـ فتح. قال في الغاية: واستشكل يعني الحكم المذكور في مسألة الجامع الكبير أعني أول عبد اشتريته وحده فهو حر بما لو قال: أول عبد أملكه واحداً فهو حر فاشترى عبدين معاً ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث مع أن طريق التفرد فيهما على طريقة واحدة وفرق بينهما بأن واحداً يقتضي نفي المشاركة في الذات، ووحده يقتضيه في الفعل المقرون به دون الذات ولهذا صدق الرجل في قوله: في الدار رجل واحد وإن كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب إن قال: وحده وإذا كان كذلك قلنا: إذا قال: واحداً أنه أضاف العتق إلى أول عبد مطلق لأن قوله: واحداً لم يفد أمراً زائداً على ما أفاده لفظ أول فكان حكمه كحكمه وإذا قال وحده فقد أضاف العتق إلى أول عبد لا يشاركه فيه غيره في التمليك والثالث بهذه الصفة فيعتق اهـ **قوله: (ثم اشترى عبداً لا يعتق)** أي أحد منهم اهـ إتقاني. **قوله: (ولأنه يحتمل أن يكون حالاً**

المولى فلا يعتق بالشك ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً ونصف عبد عتق العبد الكامل لأن نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا ينقطع عنه وصف الأولية والفردية كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه بخلاف ما إذا قال: أول كرّ أملكه فهو هدي فملك كرّاً ونصف كرّ حيث لا يلزمه شيء لأن النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لأنه بالضم يصير شيئاً واحداً بخلاف الثياب والعبيد.

قال رحمه اللّه: (ولو قال: آخر عبد أملكه فهو حر فملك [عبداً فمات) أي السيد][1] (لم يعتق) لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له **فلا يكون لاحقاً**، ألا ترى أنه يدخل في قوله: أول عبد أملكه **فيستحيل أن يدخل في ضده**.

قال رحمه اللّه: (فلو اشترى عبداً ثم عبداً فمات عتق الآخر) لأنه فرد لاحق ويستند العتق إلى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال إن كان اشتراه في صحته عند أبي حنيفة، وعندهما يعتق مقتصراً على حالة الموت **فيعتبر من الثلث على كل حال** لأن الآخرية ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معلقاً بعدم الشراء بعده وإنما يثبت العدم عند الموت فيقتصر العتق على زمن الموت، كما لو قال: إن لم أشتر عليك عبداً فأنت حر فلم يشتر حتى مات يعتق المخاطب مقتصراً على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه، والمعنى هو المعتبر وله أن الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه، إلا أن هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فإذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الآخرية تبين أنه كان آخراً منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحنث للحال لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فإذا استمر ثلاثة أيام تبين أن العتق أو الطلاق كان واقعاً من وقت رأت الدم وقولهم: إن صفة الآخرية إنما تثبت بعدم شراء غيره بعده قلنا: نعم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطاً شرعاً، ألا ترى أنه لو آلى من امرأته وتمت أربعة أشهر ثم قال: كنت فئت إليها لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن ملفوظاً

من العبد أو من المولى) أي حال كوني منفرداً اهـ فتح. **قوله: (فلا يكون لاحقاً)** قال الكمال رحمه اللّه: وهذه المسألة مع التي تقدّمت تحقق أن المعتبر في تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفي الأولية عدم تقدّم غيره لا وجود آخر متأخر عنه والألم يعتق المشتري في قوله أول عبد أشتريه فهو حر إذا لم يشتر بعده غيره اهـ **قوله: (فيستحيل أن يدخل في ضده)** أي لأنه ليس من صفات المخلوقين أن يكون الواحد أولاً وآخراً وإنما هو من صفات الباري جلّ وعلا اهـ إتقاني. **قوله: (فيعتبر من الثلث على كل حال)** أي سواء اشتراه في صحته أو مرضه

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

صريحاً لم يجعل شرطاً بخلاف ما لو قال: إن لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال: كنت قربتها في المدة فإنه يقبل قوله: كذا هنا **وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال: آخر امرأة أتزوّجها** فهي طالق ثلاثاً يقع عند الموت عندهما **وترث بحكم أنه فارّ ولها مهر واحد وعليها العدة لأبعد الأجلين** من عدّة الطلاق والوفاة، **وإن كان الطلاق رجعياً فعليها عدّة الوفاة** وتحد وعنده يقع منذ تزوّجها فإن كان دخل بها فلها [٣٦ ب/٢] مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة، ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدّتها / بالحيض بلا حداد **ولا ترث منه** ولو قال: آخر امرأة أتزوّجها فهي طالق فتزوّج امرأة ثم أخرى ثم طلق الأولى ثم تزوّجها ثم مات طلقت التي تزوّجها مرة لأن التي أعاد عليها التزوّج اتصفت بكونها أولى فلا تتصف بالآخرية للتضادّ، كمن قال: آخر عبد أضربه فهو حر فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الأول ثم مات عتق المضروب مرة.

قال رحمه الله: (كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول) **لأن البشارة إسم لخبر سارّ صدق** ليس للمبشر به علمه عرفاً ويتحقق ذلك من الأول دون الباقيين، ألا ترى إلى ما يروى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما فقال عليه الصلاة والسلام: «من أراد أن يقرأ القرآن غضاً طرياً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد» فأخبره بذلك أبو بكر ثم عمر فكان يقول ابن مسعود: بشرني أبو بكر وأخبرني عمر فقد سمى أبا بكر مبشراً لأنه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر، حيث لا يشترط عدم العلم به حتي لو قال: من أخبرني بقدوم فلان فهو حر فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا ورونا لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة، ولو أرسل إليه العبد عتق في البشارة والخبر لأن الكتاب والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا

اهـ **قوله**: (**وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال: آخر امرأة إلخ**) فتزوّج امرأة ثم أخرى ثم مات اهـ فتح. **قوله**: (**وترث بحكم أنه فار**) أي حيث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اهـ فتح. **قوله**: (**ولها مهر واحد**) أي إن كان دخل بها، وكذا إذا لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت اهـ كمال. **قوله**: (**وعليها العدة لأبعد الأجلين إلخ**) ظاهره أن هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين، وليس كذلك قال الكمال: وتعتد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير اهـ وقال في المجمع في فصل الفار: ويجعلها بالأقراء وهما بأبعد الأجلين اهـ وقال في الكنز: وزوجة الفار أبعد الأجلين قال الشارح: وقال أبو يوسف: تعتد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اهـ **قوله**: (**وإن كان الطلاق رجعياً فعليها عدّة الوفاة**) أي بالاتفاق بين الثلاثة اهـ **قوله** (**ولا ترث منه**) أي لأنها طلقت ثلاثاً وقت تزويجها اهـ فتح. **قوله**: (**لأن البشارة اسم لخبر سار صدق**) قال الكمال: وقد أورد على اشتراط الصدق في

يحنث إلا بالمشافهة، ولو أن عبداً له أرسل عبداً آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للمولى: إن فلاناً يقول لك: قدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذه بمنزلة الكتاب، ولو قال الرسول: إن فلاناً قد قدم ولم يقل: أرسلني عتق الرسول خاصة.

قال رحمه اللّه: (**وإن بشروه معاً عتقوا**) لأن البشارة تحققت من الجميع **لأنها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه** لغة وفي العرف عبارة عما بيناه وهي تتحقق من الجماعة قال اللّه تعالى: ﴿**فبشروه بغلام عليم**﴾ [الذاريات: ٢٨].

قال رحمه اللّه: (وصح شراء أبيه للكفارة لا شراء من حلف بعتقه وأم ولده) **وقال زفر والشافعي**: **لا يجوز** شراء أبيه أيضاً **عن الكفارة ومعنى هذه المسألة** في أم الولد أن يقول لأمة غيره وقد استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني

البشارة أن تغير الوجه كما يحصل بالأخبار السارة صدقاً كذلك يحصل كذباً، وأجيب بما ليس بمفيد، والوجه فيه نقل اللغة والعرف اهـ **قوله في المتن**: (**وإن بشروه معاً عتقوا**) قال الحاكم: وإن قال: عنيت واحداً لم يدين في القضاء وأما فيما بينه وبين اللّه تعالى فيسعه أن يختار منهم واحداً فيمضي عتقه ويمسك البقية اهـ إتقاني. **قوله**: (**لأنها عبارة عن خبر يغير بشرة الوجه**) أي من فرح أو ترح قال اللّه تعالى: ﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾ [آل عمران: ٢١]، ﴿فبشرناها بإسحاق﴾ [هود: ٧١] كافي. قال الكمال رحمه اللّه ويشترط كونه ساراً في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشرة ساراً أو ضاراً قال تعالى: ﴿فبشرهم بعذاب أليم﴾ ولكن إذا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كما في الآية المذكورة فلو ادعى أنه في اللغة أيضاً خاص بالمحبوب وما ورد به في المكروه فمجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة فإنها تفيد أن لذلك الخبر أثراً في البشرة ولا شك أن الإخبار بما يخافه الإنسان يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب إلا أن على العرف بناء الأيمان اهـ وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه: والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته إذا ألصق بشرته ببشرتها اهـ **قوله**: (**فبشروه بغلام عليم**) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في النسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشروه بغلام عليم بالواو لا بالفاء وفي شرح الإتقاني كما شاهدته بخط العيني فبشروه بغلام حليم والتلاوة فبشرناه بغلام حليم وهي في سورة الصافات والأولى في الذاريات اهـ **قوله**: (**وقال زفر والشافعي لا يجوز**) أي ومالك وأحمد اهـ فتح. **قوله**: (**عن الكفارة**) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اهـ إتقاني. **قوله**: (**ومعنى هذه المسألة إلخ**) قال الكمال رحمه اللّه: وإنما صوّرت هكذا لأنه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد وإلا فالحاصل إن عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزي معلقاً ولا منجزاً والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبوق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاد أن أم الولد استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل إعتاقاً من وجه قال عليه الصلاة والسلام: «أعتقها

فاشتراها **فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة** والأصل فيه أن النية إذا قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير وإلا فلا، والخلاف في المسألة الأولى بناء عليه **فعندهما علة العتق القرابة** لأنها علة الصلات بين الأقارب **لأنها تجب بالقرابة كما في النفقة** والتزاور والشراء شرط العتق، لأنه سبب الملك والإعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال إضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال لعبد الغير: إن اشتريتك فأنت حر **فاشتراه ناوياً عن التكفير فإنه لا يجزيه** وهو المراد بقوله: لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما أن نية التكفير قارنت الشرط في المسألتين وهو الشراء لأن العلة هو التعليق الأول، ولهذا تشترط الأهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولأن فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا تجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه، ولنا أن شراء القريب إعتاق قال عليه الصلاة والسلام: «لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» رواه الجماعة إلا البخاري

ولدها» فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تنجيزاً إعتاقاً من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في اليمين وغيره من الكفارات إعتاق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه إعتاق من كل وجه لأنه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اهـ **قوله: (فإنها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة)** قال الإتقاني: أما العتق فلوجود الشرط المذكور في اليمين السابقة وهو الشراء وأما عدم الإجزاء عن كفارة اليمين فلأنها لما استحقت العتق بالاستيلاد لقوله عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها»[1] لم يكن كل العتق مضافاً إلى الشراء لأن الاستيلاد علة العتق من وجه والواجب عليه عن كفارة اليمين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اهـ **قوله: (فعندهما علة العتق القرابة)** أي المتقدمة لا الشراء فإن الشراء شرط العتق، وإنما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصار كعتقه بيمين متقدمة بيانه أن الواجب عليه التحرير والشراء ليس بتحرير لمنافاة بينهما لأن الشراء استجلاب الملك والتحرير إزالة الملك، والدليل على أن استحقاق العتق بالقرابة أن أحد الشريكين إذا ادعى نسبه يضمن لشريكه نصيبه فيه كما لو أعتقه اهـ إتقاني. **قوله: (لأنها تجب بالقرابة كما في النفقة)** والحاصل من دليل زفر والشافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء للقريب لأنها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق، وإنما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره، وأما أن يكون الشراء نفس العلة فلا لأنه لإثبات الملك والعتق لإزالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه اهـ **قوله: (فاشتراه ناوياً عن التكفير فإنه لا يجزيه)** وذلك لأن عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى إذا قال: هو حر يوم أشتريه

---

(١) تقدم تخريجه.

أي يعتقه بذلك الشراء لأنه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر، وهذا كما يقال: سقاه فأرواه أي بذلك السقي وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب، وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازه لاقتران النية بعلة العتق، والدليل/ على أنه إعتاق أن الرجل لو اشترى نصفه من [٣٧/١ ٢] أحد الشريكين يضمن إن كان موسراً وهذا الضمان لا يجب إلا على المعتق، ولأن الشراء يوجب الملك [والملك][1] يوجب العتق في القريب فيضاف الملك مع حكمه إلى شرائه لأنهما حدثا به، وهذا كمن رمى إنساناً فأصابه فمات قتل به كأنه جز رقبته بالسيف لأن الرمي يوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء والنفوذ سبب الوقوع في المرمى إليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله إلى الرمي الذي هو علة، ولأن العتق صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعاً حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما للقرابة تأثير في استحقاق الصلة فكانا علة ذات وصفين، ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يضاف الحكم إلى آخرهما لأن تمام العلة به وآخر الوصفين هنا الملك فيكون به معتقاً، ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لأن القرابة صارت آخر الوصفين فصار بها معتقاً، ولا يدخل على هذا شهادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم إليها وحدها وإن تمت الحجة بها، بل يجب عليهما ضمان ما أتلفا

وعنى به أن يقع عما عليه من العتق ثم اشتراه أجزأه لاقتران نية الكفارة بالإعتاق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الأولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وليس للشرط أثر في إيجاب العتق لأن العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حر فصار كأنه قال: عبدي حر ثم نوى عن كفارة يمينه لا يجوز فكذا هذا قاله الإتقاني. **قوله**: (**أي يعتقه بذلك الشراء**) بيانه أن رسول الله ﷺ جعل الولد معتقاً لوالده بالشراء فيكون الشراء إعتاقاً لا محالة لأن العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشتراه عتق وكلام الرسول تجب صيانته عن الإلغاء فلو لم يكن الشراء إعتاقاً لزم الإلغاء ومثله وارد في كلام العرب كما في قولهم سقاه فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن بإسناده إلى سمرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحرية جزاء للملك والشراء علة للملك فكأنه قال: من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريراً وإعتاقاً وقد اقترنت النية به فجاز عما عليه، وهذا بخلاف ما إذا ورث أباه ينوي به الكفارة حيث لا يجزيه لأن الميراث يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير يتأدّى بالتحرير الذي هو صنعه وفي الأسباب السابقة أعني الهبة والصدقة والوصية يحصل صنعه وهو القبول اهـ إتقاني. **قوله**: (**أي بذلك الضرب**) والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

بشهادتهما عند الرجوع لأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء يكون بهما جميعاً، ولا يقال: إن العتق مستحق بالقرابة لأنا نقول: الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم: فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لأنه لما جاز صرفها إلى عبده فأولى أن يجوز إلى أبيه بخلاف غيرها من أنواع الواجبات كالإطعا م والكسوة والزكاة، لأنه لا يجوز صرفها إلى عبده فكذا إلى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له قريبه أو تصدق عليه به أو أوصى له به فقبل ناوياً عن الكفارة بخلاف ما إذا ورثه فإنه جبري وليس فيه صنع ولا اختيار، ولهذا لا يجب عليه الضمان لشريكه به فلا يمكن أن يجعل معتقاً بدون اختياره ومباشرته وإنما لا يجوز شراء من حلف بعتقه عن الكفارة إذا نوى بالشراء عن الكفارة لأن النية لم تقترن بالعلة وهي اليمين، ولا يقال: المعلق بالشرط كالمنجز عنده فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت النية به فيه، لأنا نقول: هو كالمنجز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة، ألا ترى أن الأهلية شرط النية وهي تشترط عند العلة وهي اليمين، وأما الشراء فشرط محض لأنه لا يضاف إليه الحكم وهو العتق، وإنما يضاف الى اليمين السابق لأنه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بأن قال : إن اشتريتك فأنت حر عن كفارة يميني فاشتراه جاز عن كفارته لاقتران النية بالعلة إلا إذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح، فإن عتقها لا يجزي عن الكفارة لاستحقاقها الحرية بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام: «أعتقها ولدها».

قال رحمه اللّه: (إن تسريت أمة فهي حرة صح لو في ملكه) أي لو قال: إن تسريت أمة فهي حرة فتسرى أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لأن اليمين انعقدت في حقها لأنها تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم، لكون الأمة نكرة في سياق الشرط وهو كالنفي

قال رحمه اللّه: (وإلا لا) أي وإن لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده أنه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسرى بها لا تعتق. وقال زفر رحمه اللّه تعالى: تعتق لأن التسري لا يصح إلا في الملك **فكان ذكره ذكراً للملك** كمن قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر يصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لأن الطلاق لا يصح إلا في الملك فصار ذكره ذكراً للملك فكذا هنا. ولا يقال : هذا إثبات الملك بالاقتضاء وهو لا يرى الاقتضاء لأنه يجوز أنه أثبته بدلالة اللفظ أو الحذف إذ إثبات ما لم يذكر لا ينحصر بالاقتضاء/ [٣٧ب/٢]
بل الظاهر أنه من دلالة اللفظ، لأنه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك إلى الفهم، وفي

سها فسجد وزنى ماعز فُرِجم اهـ **قوله: (فكان ذكره ذكراً للملك)** أي فكأنه قال: إن ملكت

الاقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كما في قوله: إن أكلت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى، ولنا أن اليمين بالعتق إنما يصح في الملك أو مضافاً إليه أو إلى سببه **ولم يوجد واحد منها** في حقها، وهذا لأن التسري عبارة عن التحصين والمنع عن الخروج مأخوذ من السرية واحدة السراري وهي منسوبة إلى السر وهو الجماع أو الإخفاء أو إلى السرورلأن الإنسان يسر بها أو إلى السري **وهو السيد** وهي من جملة ما غير في النسب إلى فعلية كما قالوا في النسب إلى الدهر: دهري وإلى الأرض السهلة: سهلي وقلبت إحدى الراءات ياء في تسريت وأصله تسررت كما قلبت إحدى النونات ياء في تظنيت، وأصله تظننت وطلب الولد ليس بشرط في التحصين للتسري **خلافاً لأبي يوسف** رحمه اللهّ حتى لو عزل عنها لا تكون سرية، عنده، فإذا كانت عبارة عن التحصين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك اليمين فكان من ضرورته ملك المتعة لا ملك الرقبة فلا يصير ذكره ذكر ملك اليمين كما إذا قال لجارية الغير: إذا جامعتك فأنت حرة فاشتراها وجامعها لم تعتق لما قلنا: بخلاف الطلاق لأنه لا يملك التطليق إلا بملك النكاح فيصير ذكره ذكراً للنكاح ولئن سلمنا أن ذكر التسري

جارية فتسريتها فهي حرة اهـ **قوله**: (**ولم يوجد واحد منها**) أما الملك فظاهر، وأما الإضافة إلى الملك فلأنه لم يقل: إن ملكت أمة، وأما الإضافة إلى سبب الملك فلأنه أضافها إلى التسرّي وهو ليس بسبب لملك الأمة فلم يصح إضافة الإعتاق إليه، وهذا لأن التسري عبارة عن التحصين، والإسكان وهو أن يبوّئها ويمنعها من الخروج عند أبي حنيفة ومحمد اهـ وعند أبي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لأن السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اهـ كافي. **قوله**: (**وهو السيد**) أي لأنها إذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الإماء اهـ كافي. **قوله**: (**خلافاً لأبي يوسف**) قال الإتقاني: وعند أبي يوسف لا يكون تسرياً إلا بطلب الولد مع هذا، والمراد من طلب الولد أن لا يعزل ماءه ولو لم يفعل بها شيئاً من هذا ولكن وطئ خادمه فعلقت منه لم تعتق لأنه لم يتسرها. قال الكمال رحمه اللّه: ومعنى التسري عند أبي حنيفة ومحمد أن يحصن أمته ويعدّها للجماع أفضى إليها بمائه أو عزل عنها، وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والإعداد لا يكون تسرياً، وإن لم يعزل عنها وإن علقت منه لنا أن مادّة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور، أو ما يرجع إلى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الإنزال فيها لأن الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصينها لطلب الولد دائماً ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرّد قضاء الشهوة من غير أن تلد له إذا عرف هذا فاعلم أنه إذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره

ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لأن اشتراط الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو الحرية لأن ما ثبت اقتضاء للضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها، وهذا لأنه لما جعل التسري شرطاً للعتق يحتاج إلى إثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري إلا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة هذا الشرط وهو التسري، وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لأنه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء ألا ترى أن التسري يوجد وإن لم تعتق الأمة وفي مسألة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق، الذي علق به العتق ولم يتعد إلى الجزاء وإنما يعتق العبد الذي في ملكه لأنه صادق التعليق لكونه في ملكه للحال وللإنسان أن يعلق عتق عبده بشرط سيوجد ووزان مسألتنا ما لو قال لأجنبية: إن طلقتك واحدة فأنت طالق ثلاثاً فتزوجها وطلقها واحدة لم تطلق ثلاثاً لأن ذكر الطلاق ذكر للنكاح لصحة الطلاق الذي هو الشرط ولم يكن ذكراً للنكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط وما قاله زفر لا يصح لأنه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف **لأنه لمكان** تقدير الكلام إن ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكه يؤمئذٍ إذا تسرى بها ووزان ما استشهد به زفر أن يقول لأمة: إن تسريت بك فعبدي حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعده.

قال رحمه الله: (**كل مملوك لي حر عتق عبيده القن** وأمهات أولاده ومدبروه) لأن المطلق ينصرف إلى الكامل وملكه لهؤلاء كامل لأنه يملكهم رقبة ويداً ولو قال: أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال: نويت السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة

القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولو قال: إن تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فملك عبداً ثم اشترى جارية فتسراها لايعتق هذا العبد المستحدث، ولو قال: إن تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسألة الكتاب وهي إجماعية، ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد وقال زفر: تعتق اهـ **قوله**: (**لأنه لمكان**) كذا بخط الشارح اهـ **قوله في المتن**: (**كل مملوك لي حر عتق عبيده القن**) القن الرقيق ينطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال: عبد قن وعبيد قن وأمة قن بالإضافة وبالوصف أيضاً، وربما جمع على أقنان وأقنة وهو الذي ملك هو وأبواه ومن كانت أمه أمة وأبوه

ولا قضاء لأنه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ، ولا عموم له إن لم يدخل تحت اللفظ فلا تعمل فيه نية التخصيص ولو قال: نويت النساء دون الرجال لم يصدق، لأن المملوك/ حقيقة للذكور دون الإناث فإن الأنثى يقال لها: مملوكة لكن [٣٨١/٢] عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهم عند انفرادهن فتكون نيته لغواً بخلاف ما إذا قال: نويت الرجال خاصة حيث يصدق [ديانة][(١)] لأنه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء، وكذا لو قال: نويت غير المدبر لم يصدق قضاء.

قال رحمه اللّه: (لا مكاتبه) أي **لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ** لأن الملك فيه ناقص لأنه خرج من ملك المولى يداً، ولهذا لا يملك المولى إكسابه وليس له أن يطأ مكاتبته ويضمن جنايته عليه كجنايته على الأجنبي، وكذا معتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه اللّه لأنه كالمكاتب عنده فيكون قاصراً فلا يدخل تحت الإطلاق إلا بالنية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله: كل امرأة لي طالق بخلاف المدبر وأم الولد لأن الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الإطلاق والرق فيهما ناقص لاستحقاقهما الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة، والمكاتب عكسه فإن رقه كامل وملكه ناقص فانعكس الحكم لذلك.

قال رحمه اللّه: (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الأخيرة وخير في الأوليين) لأن كلمة أو لإثبات أحد المذكورين وقد أدخلها بين الأوليين وعطف الثالثة على المطلقة منهما لأن العطف للمشاركة في الحكم وهو الطلاق فيختص بمحل الحكم وهي المطلقة فصار كما إذا قال: إحداكما طالق وهذه.

قال رحمه اللّه: (وكذا العتق والإقرار) حتى إذا قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأولين لما بينا ولو قال في الإقرار: لفلان عليّ ألف درهم أو لفلان وفلان كان خمسمائة للأخير وخمسمائة بين الأولين يجعله لأيهما شاء لأن كلمة أو لأحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لأحد الأولين وللثالث بألف فيكون للثالث نصفه ولأحدهما نصفه. وذكر في المغني أن النصف للأول والنصف للآخرين والصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهما فيكون شريكاً له، ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقر به للأول وحده أو للآخرين لأنه أوجبه لأحد المذكورين لا لهما فتنتفي الشركة إذا مات قبل البيان، ولو قال: واللّه لا أكلم فلاناً أو فلاناً وفلاناً فإن كلم الأول وحده حنث، ولا يحنث بكلام أحد الآخرين حتى يكلمهما فجعل الثالث في الكلام مضموماً إلى الثاني على التعيين، وفيما تقدم

عربياً فهو هجين اهـ مصباح. **قوله: (لا يعتق مكاتبه بهذا اللفظ)** أي إلا أن ينويه اهـ **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

جعله مضموماً إلى من وقع له الحكم، والفرق أن أو إذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما منكراً **إلا أن في الطلاق ونحوه** الموضع موضع الإثبات فتخص فتطلق إحداهما، وفي الكلام الموضع موضع النفي فتعم عموم الأفراد قال اللّه تعالى: ﴿**ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً**﴾ [**الإنسان: ٢٤**]، **فصار كأنه قال: لا أكلم فلاناً ولا فلاناً** فينضم الثالث إلى ما يليه لأنه لما كانت أو لعموم الأفراد صار كل واحد منهما كلاماً على حدة، كأن الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الإيصال فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفاً على من وجب له الحكم، ولأن قوله: طالق لا يصلح أن يكون خبراً للمثنى، وفي ضم الثالث إلى الثاني جعله للمثنى لأنه يصير كأنه قال: هذه طالق أو هاتان طالق فلا يجوز إلا إذا قال: طالقان لأن المفرد لا يصح خبراً للمثنى بخلاف الكلام فإن قوله: لا أكلم يصلح للمثنى ولأقل وأكثر وهذا كله إذا لم يذكر للثاني والثالث خبراً فإن ذكر له خبراً بأن قال: هذه طالق أو هذه وهذه طالقان أو قال: هذا حر وهذا وهذا حران فإنه/ لا [٣٨ ب/٢] يعتق أحد ولا تطلق بل يخير إن اختار الإيجاب الأول عتق الأول وحده وطلقت الأولى وحدها، وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الأخيران وطلقت الأخيرتان واللّه أعلم.

باب اليمين في البيع والشراء [والتزوّج][(١)] والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لم يحنث الحالف أن لا يفعل بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكماً، وإن كانت حقوقه ترجع إلى الآمر يحنث بفعل الوكيل كما يحنث بالمباشرة، لأن الوكيل فيه سفير ومعبر ولهذا لا

(**إلا أن في الطلاق ونحوه**) أي العتق والإقرار اهـ **قوله**: (**ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً**) أي آثماً ولا كفوراً اهـ كافي. **قوله**: (**فصار كأنه قال: لا أكلم فلاناً ولا فلاناً**) هكذا هو في معراج الدراية وفي الكافي: وصار كأنه قال: واللّه لا أكلم فلاناً ولا فلاناً وفلاناً ولا تخالف بين العبارتين في المعنى واللّه الموفق.

باب اليمين في البيع والشراء والتزوّج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكمال: والحاصل أن كل باب عقده فوقوعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده، واعلم أن الأصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه إلى المباشر يستغني الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل ولا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

يضيفه إلى نفسه بل إلى الآمر ويتوقف لو باشره بغير أمره ولا ينفذ عليه وفي الأول الوكيل مباشر، ولهذا لا يضيفه إلى الآمر بل إلى نفسه وينفذ عليه لو باشره بغير أمره.

قال رحمه الله: (ما يحنث بالمباشرة لا بالأمر البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة **وضرب الولد**) أي الأشياء التي يحنث الحالف بمباشرتها، ولا يحنث بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدّها من البيع والشراء والإجارة إلخ وهو القسم الأوّل من الأصل الذي ذكرنا، وإنما لا يحنث الحالف في هذه الأشياء بمباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من الوكيل حقيقة وكذا حكماً، **ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان الوكيل حالفاً يحنث بمباشرتها** فلم يوجد الفعل من الموكل لا حقيقة ولا حكماً فلا يحنث إلا إذا نوى أن لا يأمر به غيره فحينئذٍ يحنث بالتوكيل لأنه شدّد على نفسه فتصح نيته ويحنث بفعله أيضاً، لأنه تناوله حقيقة فلا

حقيقة وحكماً فلا يحنث بفعل غيره كذلك، وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولايقاسم، وكذا الفعل الذي يستناب فيه ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل كما إذا حلف لا يخاصم فلاناً فإن الوكيل يقول: أدعي لموكلي وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث بشيء من هذه من فعل المأمور، وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر بل هو فيه سافر ناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعل نفسه، وذلك إذا حلف لا يتزوّج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعتق بمال أو بلا مال أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدّق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير، وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الآمر كحلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاته فإنه يحنث بفعل المأمور، ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اهـ وكتب على قوله: والتزوّج ما نصه: ليس في خط الشارح اهـ **قوله في المتن: (وضرب الولد)** قال في القنية معزياً إلى المحيط: ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضربه لا يحنث، وقيل: الزوجة نظير الولد وقيل: نظير العبد ثم رسم للقاضي البديع وقال: إن جنت المرأة فنظير العبد وإن لم تجن فنظير الحر. وقال رحمه الله: ولو فضل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة فحسن اهـ **قوله: (ولهذا رجعت الحقوق إليه)** أي وكان هو الطالب بالتسليم بالثمن أو المثمن والمخاصم بالعيب وبالغبن الموجود والأجرة اهـ فتح. **قوله: (حتى لو كان الوكيل حالفاً يحنث بمباشرتها)** أي لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكماً وهذا قول الشافعي في الأظهر، وعند مالك وأحمد يحنث لأن بالأمر يصير كأنه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حنث، قلنا: لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكماً، وهذا الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكماً وإنما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك لا كل حكم وإن كان الحكم الأعلى بخلاف الحلق لأن اليمين لم

يتغير بنيته أو يكون مثله لا يباشر هذه الأشياء كالقاضي والأمير **فحينئذٍ يحنث بالأمر**، لأن كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاده وعادته الأمر به دون المباشرة فينصرف إليه لأن اليمين تتقيد بالعرف، وبمقصود الحالف ولهذا تتقيد بمباشرته بنفسه لو كان مثله مما يباشر هذه الأشياء حتى لا يحنث بالتوكيل، لأن غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وإن كان يباشر تارة ويأمر أخرى يعتبر الأغلب.

قال رحمه الله: (**وما يحنث بهما** النكاح والطلاق والخلع **والعتق والكتابة** والصلح عن دم عمد **والهبة والصدقة** والقرض والاستقراض **وضرب العبد** والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة **وقضاء الدين وقبضه** والكسوة والحمل) أي الأشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق إلى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يفعل شيئاً من هذه الأشياء يحنث بمباشرته وبمباشرة وكيله خلافاً للشافعي في مباشرة الوكيل لأن الفعل وجد من المأمور حقيقة، ومن الآمر حكماً فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه فلا يحنث كما في القسم الأوّل، ولنا أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه، وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها فصار مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق وصار الوكيل سفيراً ومعبراً، ولهذا لا يستغني عن إضافتها إليه ولو باشرها بغير إذنه لاينفذ عليه، فإذا فعلها بأمره فقد وجد منه شرط الحنث فيحنث وما كان منها حسياً كضرب الغلام والذبح ونحوهما **منقول أيضاً إلى الآمر** حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان

ينعقد فيه على حلقه بنفسه لأنه غير معتاد، وإنما انعقدت على الحلق مطلقاً فيحنث بفعل الغير كما لو حلق بنفسه إن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله اهـ فتح. **قوله: (فحينئذ يحنث بالأمر)** أي وإن لم ينو لأن مقصوده من الفعل ليس إلا الأمر به فيوجد سبب الحنث بوجود الأمر به للعادة، وإن كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض البيعات اهـ فتح. **قوله في المتن: (وما يحنث بهما إلخ)** قال في القنية في باب اليمين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط بعد أن رقم لسيف الأئمة السائلي: حلف لا يوكل فوكل رجلاً فلم يقبل ينبغي أن يحنث اهـ ولو حلف لا يوكل فأمر غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث؟ **قوله: (والعتق والكتابة)** أي والصلح من دم العمد هكذا هو في نسخ المتن وساقط من خط الشارح ذكره في القنية أيضاً معزياً للمحيط اهـ **قوله: (والهبة والصدقة)** أي والوقف كذلك اهـ ك. **قوله: (وضرب العبد)** قال في الهداية: ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعله يحنث في يمينه اهـ **قوله: (وقضاء الدين وقبضه)** أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلاناً فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة نيابة عنه اهـ إتقاني. **قوله: (منقول أيضاً إلى الآمر)** قال في الكافي: وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطنّ ثوبه أو ليبنين

منسوباً إليه فيحنث ومنفعة ضرب العبد عائدة إلى المولى، إذ العبد يجري على موجب أمر المولى ويسعى في مصالحه إذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى، بخلاف ضرب الولد فإن معظم منفعته تحصل للولد لأنه يتأدّب به ويرتاض/ **وينزجر عن القبائح**، فصار كمن حلف لا يضرب رجلاً حراً فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه لأنه لا يملك ضربه فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر ذا سلطان أو قاضياً فحينئذٍ يحنث لأنهما يملكان ضرب الأحرار حداً وتعزيراً فيملكان الأمر به فيضاف فعل المأمور إليهما، ولهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحد والتعزير، ولو قال الحالف في الطلاق والتزوج ونحوهما من الحكميات: نويت أن لا أتكلم به **ولا ألي** بنفسي **صدق ديانة** لا قضاء، بخلاف ما إذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد: نويت أن لا ألي بنفسي حيث يصدّق ديانة وقضاء، والفرق بينهما أن الطلاق ليس إلا تكلماً بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق على المرأة **والأمر بذلك مثل التكلم به** واللفظ [٣٩/١/٢]

داره فأمر غيره بر في يمينه، إلا أن يعني أن يبنيها بيده ولو حلف على حر ليضربنه فأمر غيره فضربه لم يبر حتى يضربه بيمينه وليس هذا كالعبد، وأما السلطان أو القاضي إذا قال: لأضربنه فأمر غيره فضربه برّ إلا أن ينوي بيده فيدين في القضاء اهـ إتقاني. **قوله**: (**وينزجر عن القبائح**) أي فلم ينسب فعل المأمور إلى الآمر وإن كان يرجع إلى الأب أيضاً، لكن أصل المنافع وحقيقتها إنما ترجع إلى المتصف بها فلا موجب للفعل، وأما في عرفنا وعرف عامتنا فإنه يقال: ضرب فلان اليوم ولده وإن لم يباشر، ويقول العامي لولده: غداً أسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد أن يضربه فيعد الأب نفسه قدحقق إيعاد ذلك ولم يكذب، فمقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اهـ كمال رحمه اللّه. **قوله**: (**ولا ألي**) بفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء التحتية أي أتولاه اهـ **قوله**: (**صدق ديانة**) أي لأنه نوى شيئاً يحتمله لفظه فصحت نيته واللّه تعالى عالم الغيب والشهادة يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اهـ إتقاني. قال الكمال في الهداية: ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لايعتق فوكل بذلك حنث قال الكمال: يعني إذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه للشافعية وأكثرهم لا يحنث، لأنه لم يفعل وإنما نسبه إلى الآمر مجازاً ثم إنه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور، وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأنتم تأبونه قلنا: لما لم يملك إضافته إلى نفسه، بل لا يستغني عن إضافته إلى موكله كان ناقل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظاً وحكماً إليه فيحنث به، ألا ترى أنه يقال في العرف للمتكلم بكلام غيره من شعر أو حكمة: هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المعقود عليه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظراً إلى الغرض وهو أعم مما يلزم بمباشرته أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز اهـ **قوله**: (**والأمر بذلك مثل**

ينتظمهما، فإذا نوى أن لا يلي فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدّق قضاء لأنه خلاف الظاهر، إذ الظاهر في العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فعل حسي **يعرف بأثره المحسوس في المحل**، وإنما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والنسبة إلى الآمر بالتسبب مجازاً، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدّق ديانة وقضاء فصار الضابط أن كل فعل يرجع حقوقه إلى الآمر أو يحتمل نقل حكم فعله إلى غيره يحنث الحالف بمباشرة المأمور وإلا فلا، ثم إنما يحنث بالطلاق والعتاق إذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين، وأما إذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يحنث لأن وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين، ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق بمضي مدّة الإيلاء، فإن كان الإيلاء قبل اليمين لا يحنث وإلا حنث ولو فرق بينهما بالعنة لا يحنث عند زفر، وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق يشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين، ولو أدّى المكاتب فعتق فإن كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث، وإن كانت بعده يحنث.

التكلم به) أي لأن المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالإجماع فإذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي من حيث أنه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع إليه وهي الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه لما كان لفظاً يثبت عنده أمر شرعي فالحلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقة من جهته، وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرته أو بمباشرة المأمور فنية أحدهما خلاف الظاهر أما الذبح والضرب ففعل حسي لا يتوقف تحقق أثره على الآمر لأن الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلا إذن، قال الكمال: ولو زوجه فضولي فأجاز بالقول: حنث وعن محمد لا يحنث وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ. قال شمس الأئمة والأصح عندي لا يحنث لأن عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجيز بالفعل عاقداً له، ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين أوقبله، ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أوأعتق يحنث لأن عبارة الوكيل هنا منقولة إليه اهـ **قوله**: ولا فرق بين التوكيل بعد اليمين أو قبله أي في الحنث وعدمه في هذه المسألة إلا أنه إذا كان عقد الفضولي قبل اليمين وأجاز الحالف بعدها بالقول أو الفعل فعدم الحنث لاخلاف فيه إذا كان عقد الفضولي بعد اليمين فأجاز الحالف بعدها بالقول فالحنث على المختار وإن أجاز بالفعل فعدم الحنث على قول أكثر المشايخ قال قاضيخان: والفتوى على قول الأكثر اهـ **قوله**: (**يعرف بأثره المحسوس في المحل**) أي ولا يحتاج فيه إلى الآمر حتى يكون ضرباً أو

قال رحمه الله: (**ودخول اللام** على البيع والشراء والإجارة والصياغة والخياطة والبناء كإن بعت لك ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان ملكه أولا، وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعت ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكه أمره أولا) أي دخول اللام على الفعل كقوله: إن بعت لك ثوباً أو اشتريت إلخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه يعني يشترط أن يكون الفعل وهو البيع، ونحوه لأجل المحلوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكاً

ذبحاً فإنه إذا ضرب عبد الغير أو ذبح شاة الغير يسمى ذلك ضرباً أو ذبحاً وإن وقع بغير أمر وإنما نسبة الفعل إلى الآمر بسبيل التسبب مجازاً اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (ودخول اللام إلخ)** قال العلامة قوام الدين الإتقاني رحمه الله: والأصل في معرفة ذلك أن تعرف أن اللام قد تكون للتمليك كقولهم: المال لزيد وقد تكون للتعليل وهو المنبئ عن الباعث على الفعل كقولهم: فعلت هذا الأمر لابتغاء مرضاتك أي لأجل ابتغاء مرضاتك فلما كان مشتركاً يجب صرفه إلى أحد الوجهين لوجود المرجح أو لتعذر صرفه إلى الآخر والأصل الآخر أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والأصل الآخر أن كل فعل تجري فيه الوكالة قد يفعله الفاعل تارة لنفسه وتارة لغيره وما لا تجري فيه الوكالة لا يعمله لغيره فيتعين الكلام فيه للملك، فإذا قال لغيره: إن بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لأن المعنى إن بعت لأجلك هذا الثوب لأنا لو جعلناه للتمليك يتغير نظم الكلام لأن اللام حينئذٍ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التقدير فيه بأن يقال: معناه: إن بعت ثوباً لك وقد تقدم أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا: معناه إن بعت لأجلك ثوباً لئلا يتغير النظم ولم يوجد البيع لأجل المحلوف عليه لعدم أمره فلم يحنث، أما إذا قال: إن بعت ثوباً لك يحنث سواء باعه بأمره أو بغير أمره لأن اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتمليك فكان شرط الحنث بيع ثوب مملوك لفلان لا البيع لأجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الأمر أو لم يوجد وكذلك الحكم في كل فعل تجري فيه الوكالة إذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وإن أخر تكون للتمليك مثل قوله: إن خطت لك قميصاً أو قميصاً لك أو إن صغت لك حلياً أو حلياً لك أو إن اشتريت لك جارية أو جارية لك أو إن استأجرت لك داراً أو داراً لك ومثله لو قال في ما لا تجري فيه الوكالة: إن ضربت لك عبداً أو إن ضربت عبداً لك أو إن مسست لك ثوباً أو إن مسست ثوباً لك أو دخلت لك داراً أو دخلت داراً لك أو إن أكلت لك طعاماً أو أكلت طعاماً لك أو شربت لك شراباً أو شربت شراباً لك يحنث سواء قدم اللام أوأخر وسواء فعل بأمره أو بغير أمره لأن هذه الأشياء لا تجري فيها الوكالة، إذ ليس لهذه الأشياء عهدة يرجع بها المأمور على الآمر فتكون اللام

للمحلوف عليه أو لم يكن بعد أن باعه الحالف بأمره **حتى لو دس** المحلوف عليه ثوبه **وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث** لأن حرف اللام لما دخلت على البيع وهو قوله: إن بعت لك ثوباً أي إن بعت لأجلك ثوباً اقتضت اختصاص البيع به، وذلك بأن يفعله بأمره، إذ البيع تجري فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما إذا قال: إن بعت ثوباً لك حيث يحنث إذا باع ثوباً مملوكاً له سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم، لأن حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لأنه أقرب إليها فاقتضت اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره، والعين كإن بعت ثوباً لك لاختصاصها به بأن كان ملكه أمره أو لا، أي دخول/ اللام على العين كقوله: إن بعت ثوباً لك يكون اليمين لاختصاص [٣٩ب/٢] العين بالمحلوف عليه بأن كان ملكه سواء أمره أو لم يأمره، وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين إذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما، وإن كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والأكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما إذا دخلت على الفعل أو على العين، بل يكون اليمين فيهما لاجل اختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال: إن دخلت لك داراً أو إن دخلت داراً لك أو إن ضربت لك غلاماً أو غلاماً لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان، وهو المراد بقوله: وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب أي لو دخلت اللام على الدخول والأكل والشرب إلخ كانت اليمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه فصار كدخولها على العين، ولهذا عطف العين على هذه الأشياء، وإنما كان كذلك لأن اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فإذا جاوزت الفعل أوجبت **ملكه دون العين** إن كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها، وإن كان مما لا يملك بالعقد كالأكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يفيد ملك الفعل لاستحالته، ويفيد ملك العين لأنه محتمل كلامه

للتمليك إذا لم يكن له نية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لأنه يؤدي ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير: وكلا الفصلين في القياس سواء لكن الأغلب أنه إذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لأجله وهي لام التعليل وإذا أخر يراد به لام التمليك وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الأغلب أن المراد لام التمليك سواء قدم أو أخر فأجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اهـ **قوله: (حتى لودس)** يقال: دس الشيء في الشيء أي أخفاه فيه يدسهُ بالضم دساً قاله الإتقاني. وقال في المصباح: دسه في التراب دساً من باب قتل دفنه فيه وكل شيء أخفيته فقد دسسته ومنه يقال للجاسوس دسيس القوم اهـ **قوله: (وباعه الحالف بغير علمه لا يحنث)** أي لأن تقدير الكلام إن بعت ثوباً بوكالتك وأمرك ولم يوجد اهـ كافي. **قوله: (دون ملك العين)** يعني وذا

بأن يقدر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأوّل، **فإن كل واحد منهما** مما يملك بالعقد فرجحنا الفعل بالقرب، وإن جاوزت العين **توجب ملك العين** مطلقاً لأن الأعيان كلها تملك فلا حاجة إلى التعيين، وذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لأن ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الإجارة لا نظير الأكل والشرب، والغلام يطلق على الولد قال اللّه تعالى: ﴿**فبشروه بغلام**﴾ [الذاريات: ٢٨]، وذكر قاضيخان أن المراد به العبد للعرف، ولأن الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف إلى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا.

قال رحمه اللّه: (فإن نوى غيره صدّق فيما عليه) أي إن نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدّق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء، وفيما فيه تخفيف يصدّق ديانة لا قضاء وذلك مثل أن ينوي بقوله: إن بعت لك ثوباً معنى قوله: إن بعت ثوباً لك أو بالعكس لأنه نوى ما يحتمله كلامه على ما بيناه من قبل فيصدّق.

قال رحمه اللّه: (إن بعته أو ابتعته فهو حر فعقد بالخيار حنث) أي لو قال المالك: إن بعت هذا العبد فهو حر فعقد بالخيار حنث أو قال غيره: إن اشتريته فهو حر فباعه بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقيام الملك عند وجود الشرط، لأن البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائماً عند الشرط فيحنث، وكذا المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط أما عندهما فظاهر لأن خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه، وأما عند أبي حنيفة رحمه اللّه فلأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط **فيصير كأنه قال بعد الشراء: أنت حر** فيصير مختاراً بذلك الإمضاء وله ذلك بخلاف ما إذا علقه بالملك بأن قال: إن ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده لأن الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله: وعندهما يعتق لوجود الشرط لأن خيار المشتري لا يمنع الدخول في ملكه، وبهذا يفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لأنه لم يوجد منه الإعتاق في القريب، وإنما يعتق إذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء لأن الشرط قد وجد في حقه على ما بينا وينزل معتقاً في ذلك الوقت لتقدم/ [٤٠ أ/٢]

أن يفعله بأمره لأن نفع ذلك الفعل يقع له اهـ كافي. **قوله: (فإن كل واحد منهما)** أي من الفعل والعين اهـ **قوله: (توجب ملك العين)** أي لا ملك الفعل فصار تقديره يمينه إن بعت ثوباً هو مملوك لك اهـ كافي. **قوله: (فبشروه بغلام)** بالفاء في خط الشارح. **قوله: (فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حر إلخ)** ومن اشترى عبداً على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء يسقط

التعليق منه، وفي القريب لا ينزل لعدمه، **ولو باعه بعدما حلف بيعاً باتاً لم يعتق** لأنه كما باعه تم البيع فيه وزال عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك، وينبغي أن ينحل اليمين لوجود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للبائع لا يحنث المشتري لأن المشتري لم يتمكن بهذا الشراء من شيء فكأن الشراء لم يوجد.

قال رحمه الله: (وكذا بالفاسد والموقوف) أي وكذا يحنث بالفاسد من البيع والشراء بالموقوف منهما في يمينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع ولا يشتري، فأما الفاسد منهما فإن كان الحالف هو البائع ينظر فإن كان العبد في يد المشتري مضموناً عليه بمثل غصب لا يعتق لأنه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات، وينبغي أن تنحل اليمين لما قلنا في الصحيح البات وإن كان العبد في يد البائع عتق لأنه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي حلف بعتقه فاشتراه شراء فاسداً، فإن كان في يده مضموناً على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع وإلا فلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال: إن اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً شراء فاسداً ثم تتاركا البيع ثم اشتراه شراء صحيحاً لا يعتق لأنه حنث بالشراء الفاسد لأنه شراء حقيقة فانحلت اليمين به وارتفعت وهذا دليل على أنه لو اشتراه شراء فاسداً والعبد في يد البائع تنحل اليمين لا إلى جزاء لعدم الملك قبل القبض ثم بالقبض لا يعتق لأنه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحنث بالفاسد ولا بما فيه خيار لأحدهما أصلاً لأن الفاسد ناقص ذاتاً لا يفيد الملك للحال ولا بعد القبض على الكمال لأنه لا يفيد الحل فكان الشرط معدوماً من وجه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالإيجاب بلا قبول، وجه الظاهر أنه كامل ذاتاً لوجود الأهلية والركن والمحل وتخلف الحكم من الملك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته من الرضاع ولا يقال: التعليق بالشرط إعدام قبله فوجب أن لا يحنث كما لا يحنث بتعليق الطلاق في يمينه أن لا يطلق لأنا نقول: ذاك في الإسقاطات التي تتعلق بالشرط لا في البيع لأن في البيع ذات العقد موجود وأثر الشرط في تأخير الحكم لا في العقد ولهذا ينبرم بموت من له الخيار، ولو كان معلقاً لبطل لما عرف في موضعه من المطولات، وأما الموقوف فلأنه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحله، وكذا حكماً على سبيل التوقف فيحنث وصورة المسألة أن يقول: إن اشتريت عبداً فهو حر فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء لأن الإجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد قبلها، ولهذا يستند الحكم عند الإجازة إليه ويثبت عندها به لا بها. وعن أبي يوسف أنه يصير مشترياً عند الإجازة كالنكاح

خياره ويثبت الملك مقتضياً للإعتاق سابقاً عليه كذا هنا كافي. **قوله: (ولو باعه بعدما حلف**

ونحن نقول: الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لإفادته بخلاف البيع فإن المقصود منه الملك دون الحل ولهذا تجامعه الحرمة فيحنث فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الإجازة وعلى هذا لو حلف أن لا يبيع فباع ملك الغير بغير إذن صاحبه يحنث لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء ولهذا ترجع الحقوق إليه.

قال رحمه الله: (لا بالباطل) أي لا يحنث بالبيع الباطل ولا بالشراء الباطل في يمينه لا يبيع ولا يشتري لأنه ليس ببيع حقيقة ولا حكماً حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع، ولو اتصل به القبض حتى لو قال: إن اشتريت اليوم شيئاً فعبدي حر أو إن بعت عبدي فهو حر فباعه بميتة أو حر لا يحنث بخلاف ما إذا باعه بخمر لأنه فاسد على / ما عرف والأول باطل لأن الميتة ليست بمال عند أحد، ولو اشترى مدبراً [٤٠ب/٢] أو أم ولد لا يحنث لأنه انعقد لهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث للحال لأن قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذٍ بخلاف إجازة بيع الفضولي فإنه يستند إلى وقت وجوده فيمتد السبب فيه إلى وقت الإجازة ولهذا لو أعتقه المشتري قبل الإجازة ينفذ عند الإجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لأن المانع كان ممتداً إليه فأبطل الإيجاب فكان القضاء إبطالاً والمكاتب كالمدبر في زواله لكن قضاء القاضي لا يتصور فيه ويتصور فيه رضاه ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه برّ لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد لما ذكرنا، وعن أبي يوسف في الحرة وأم الولد ينعقد على الصحيح لأنه ممكن فيهما بأن ترتد وتلتحق بدار الحرب [ثم تسبى][1].

قال رحمه الله: (إن لم أبع فكذا فأعتق أو دبر حنث) أي **رجل قال: إن لم أبع هذا العبد** فامرأتي طالق أو نحو ذلك ثم أعتقه أودبره حنث وكذا لو كانت أمه فاستولدها لتحقق العجز عن البيع لفوات محله **ولا يقال: لم يقع اليأس لجواز أن ترتد** وتلتحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق إن كان الحلوف عليه أنثى لأنا نقول: الحالف

بيعاً باتاً لم يعتق) أي بالإجماع اهـ. **قوله في المتن:** (أودبر) أي تدبيراً مطلقاً اهـ كمال. **قوله: (رجل قال: إن لم أبع هذا العبد)** أي أو هذه الأمة اهـ قوله (**ولا يقال: لم يقع اليأس لجواز أن ترتد الخ)** قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير: من المشايخ من قال: إذا عقد اليمين على بيع الجارية ثم أعتقها أو دبرها لا يحنث لاحتمال أن تسبى بعد الردة فتباع والصحيح جواب

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والأحكام لا تبنى على الموهومات فيتحقق اليأس عن البيع نظراً إلى الأصل.

قال رحمه الله: (قالت: تزوجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق طلقت المحلفة) يعني إذا قالت المرأة لزوجها: تزوجت عليّ فقال: كل امرأة لي طالق طلقت التي حلفته وهي المخاطبة، **وعن أبي يوسف** رحمه الله **أنها لا تطلق** لأن كلامه خرج جواباً لكلامها **فيكون مطابقاً له** ولأنه قصد إرضاءها وذلك بطلاق غيرها فيقيد به وهو وإن زاد في الجواب لكن الزيادة ليست بلغو، وإنما تخرج الزيادة الكلام من أن يكون جواباً إذا كانت لغواً وهنا فيها فائدة وهو تطييب قلبها وتسكين نفسها بأبلغ الوجوه حتى لا تؤوله على غير التي ظنت، **ولنا أن العمل بالعموم واجب** ما أمكن وقد أمكن

الكتاب لأنه عقد اليمين في هذا الملك، وبالإعتاق والتدبير وقع اليأس عن البيع في هذا الملك اهـ **قوله**: **(وعن أبي يوسف أنها إلخ)** قال الكمال: وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافاً وذكروا عن أبي يوسف في شرح الجامع الصغير لا تطلق واختاره شمس الأئمة وكثير من المشايخ اهـ. **قوله**: **(لا تطلق)** قال الإتقاني: ومال كثير منهم إلى هذا القول اهـ **قوله**: **(فيكون مطابقاً له)** أي فكأنه قال: كل امرأة لي غيرك أتزوجها طالق ثلاثاً والاستثناء قد يكون دلالة كما يكون إفصاحاً فتكون المحلفة مستثناة من عموم اللفظ دلالة فينصرف الطلاق إلى غيرها اهـ إتقاني. **قوله**: **(ولنا أن العمل بالعموم واجب)** قال الإتقاني: وجه ظاهر الرواية أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب اهـ (فروع) قال: لي إليك حاجة أتقضيها فقال: نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال: حاجتي أن تطلق زوجتك ثلاثاً له أن لا يصدقه لأنه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل أمر يأمره به وينهاه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الحالف لا يحنث إلا إن كان ما يدل على قصده إلى ذلك عند تحليفه على الطاعة لأن الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون الأكل والشرب، حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف إليه يحنث به حتى لو وقع عليه طلاق بمضي مدة الإيلاء يحنث لا بما لا يضاف إليه فلا يحنث بتفريق القاضي للعنة واللعان ولا بإجازة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو أجازه بالفعل. قال: امرأته طالق ثلاثاً إن دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال: عبده حر إن كانا رأياني دخلت الدار لم يعتق عبده بقولهما: رأياه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الأولين رأياه دخل. ادعت أنها امرأته فحلف بطلاق زوجة أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأته فقال: كانت امرأتي وطلقتها لا يحنث. حلف ما له عليه شيء فشهدا أن له عليه ألفاً وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي ويوسف خلافاً لمحمد حتى لو كان الحلف بطلاق فرق بينهما عند أبي يوسف خلافاً له بخلاف ما لو شهدا أنه أقرضه ألفاً والمسألة بحالها لا يحنث في قولهما:

هنا فيعمل به وهذا لأن جوابه كان أن يقول: إن تزوجت فهي طالق فكان بالزيادة مبتدئاً وجاز أن يكون غرضه إيحاشها وإلحاق الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيداً ولو نوى غيرها يصدق ديانة لاقضاء لأنه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر، ولو قالت له: تريد أن تتزوج عليّ فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت خلافاً لأبي يوسف والمعنى ما بينا.

قال رحمه الله: (عليّ المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة حج أو اعتمر ماشياً فإن ركب أراق دماً) أي ورجل قال: عليَّ المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة لزمه حج أو عمرة ماشياً، وإن شاء ركب وأراق دماً والقياس أن لايلزمه شيء لأنه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة بل هو وسيلة إليها كالوضوء والسعي والنذر بما ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب وإنما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى فإن لم يوجبه الشرع لا يوجبه العبد وجه الاستحسان أن هذه العبارة صارت كناية عن إيجاب الإحرام عرفاً وشرعاً إذ الناس تعارفوا التزام الإحرام بهذه العبارة وأمر رسول الله ﷺ أخت عقبة حين نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام أن تحرم/ بحجة أو عمرة[1]. ولا فرق بين أن يكون [٤١/ ٢/١] الناذر في الكعبة أو خارجاً منها لأن هذا اللفظ صار كناية عن التزام الإحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الأماكن وكذا إذا قال: عليّ المشي إلى مكة يلزمه الإحرام بأحدهما للعرف فإذا لزمه فله الخيار إن شاء مشى وهو أكمل وفيه إيفاء بما التزمه [كما التزمه][2]. وقال عليه الصلاة والسلام: «من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل: وما حسنات الحرم قال: واحدة بسبعمائة[3] ولأن هذا اللفظ وإن

حلف بطلاق ولا يدري حلف بواحدة أو أكثر يتحرى ويعمل بما يقع عليه التحري فإن استوى ظنه يأخذ بالأكثر احتياطاً قال: عمرة طالق الساعة أو زينب إن دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداهما حتى تدخل الدار فإذا دخلت إحداهما خير في إبقائه على أيهما شاء. ولو اتهمت امرأة بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلاقها إنها لم تسرق فحلف فقالت: قد كنت سرقت فللزوج أن لا يصدقها لأنها صارت متناقضة، حلف إن لم يجامع امرأته ألف مرة فهي طالق قالوا: هذا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير. حلف لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد له ابن فكلمه يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يحنث في قول محمد، والأصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكلم

---

(١) أخرجه الترمذي برقم (١٥٣٦).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٤/ ٣٣١).

كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة فتراعى تلك الصفة لفضيلتها بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة فإنه عبارة عن التزام التصدق به بمكة ولا يلزمه أن يضرب به الحطيم لعدم التقرب بالضرب وإن شاء ركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مرها فلتركب ولترق دماً»[١] وكانت نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزياً إلى المبسوط أن من حلف بالمشي إلى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه مشي لأن المنوي من محتملات لفظه إذ المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى أنها تحررت عن حقوق العباد فكانت معدة لإقامة طاعته تعالى.

قال رحمه الله: (بخلاف الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى أو المشي إلى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال: عليَّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى أو عليّ المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال: عليّ المشي إلى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لأن التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف واللزوم للعرف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلاً وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله، وقالا في قوله: عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام: عليه حجة أو عمرة لأن الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصار ذكره كذكره **بخلاف الصفا والمروة لأنما منفصلان عنه** وجوابه ما ذكرنا أن المعتبر فيه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج **وإن قال: إلى بيت الله تعالى.**

اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه)** أي عن البيت اهـ **قوله: (وإن قال إلى بيت الله تعالى)** قال الإتقاني: اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عمرة في قولهم جميعاً وفي وجه لا يلزمه شيء بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه، أما الوجه الذي يلزمهم بالاتفاق فهو ما إذا قال: للّه عليّ المشي إلى بيت اللّه أو عليّ المشي إلى الكعبة أو عليّ المشي إلى مكة وفي رواية النوادر إلى بكة وكل ذلك متعارف، وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالاتفاق فهو ما إذا قال: للّه عليَّ الخروج إلى بيت الله، وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السفر أوالذهاب أو الركوب أو الإتيان لعدم العرف، وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو ما إذا قال: لله علي المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء وقال صاحباه: يلزمه إما حجة أو عمرة وجه قولهما: إن الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما يشمله ووجه قول أبي حنيفة: أن في لفظ المشي ليس ما ينبئ عن الحج أو العمرة إلا أن

---

(١) تقدم تخريجه.

قال رحمه الله: (**عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق**) أي لو قال لعبده: إن لم أحج هذه السنة فأنت حر ثم قال: حججت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق، وقال محمد: يعتق لأن هذه [شهادة][(١)] قامت على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وهو عدم الحج ولهما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كما لو شهدا أنه لم يحج وهذا **لأن الشهادة بالتضحية باطلة إذ لا مطالب** لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضاً فبقي النفي مقصوداً والشهادة على النفي مقصوداً باطلة فإن قيل: الشهادة بالنفي إنما لا تقبل إذا لم يحط بها علم الشاهد وأما إذا أحاط بها فتقبل وهنا أحاط بها علم الشاهد لأن من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصار نظير شهادتهما على رجل أنه قال: المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى، وهو يقول: وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لإحاطة علم الشاهد به، فكذا هنا بخلاف شهادتهما أنه لم يحج لأنا لا ندري هل شهد عن علم **أو بنيا على ظاهر العدم**، قلنا: البينات شرعت للإثبات دون النفي فترد **ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيراً للأمر** ودفعاً للحرج بخلاف المستشهد

في النذر بالمشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى مكة ثبت الحكم بالإجماع خارجاً عن القياس فبقي الباقي على أصل القياس لعدم العرف ولهذا لو قال: لله عليَّ المشي إلى الصفا أو إلى المروة أو إلى باب بني شيبة لا يلزمه شيء بالاتفاق اهـ **قوله**: (**لأن الشهادة بالتضحية باطلة الخ**) قال الإتقاني: ولئن قال: الشهادة على التضحية وهي إثبات فمن ضرورتها يلزم عدم الحج ضمناً والضمنيات لا تعلل قلنا: الشهادة على الإثبات إنما تقبل إذا كانت مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لأنها مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لأنه إن كانت تطوعاً فظاهر وإن كانت واجبة فالقاضي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب فلما انتفت الشهادة على التضحية أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اهـ. **قوله**: (**إذ لا مطالب لها**) أي لأن المدعي وهو العبد لاحق له فيها يطلبه لأن العتق لم يعلق بها وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء وإذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصوداً والشهادة على النفي باطلة اهـ كمال. **قوله**: (**أو بنيا على ظاهر العدم**) حاصل الجواب أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي عدم القبول بأن يقال: النفي إذا كان كذا صحت الشهادة به وإن كان كذا لا تصح تيسيراً ودفعاً للحرج اللازم في تميز نفي من نفي اهـ **قوله**: (**ولا يفرق بين نفي ونفي تيسيراً للأمر الخ**) قال الكمال رحمه الله: وأما مسألة السير فالقول باعتبار أنها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

به، فإن ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فإن قيل: الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر **فأقام البينة أنه لم يدخل تقبل** ذكره في المبسوط قلنا: هو الآخر/ معاين وهو كونه في خارج الدار. [٤١ ب/٢]

قال رحمه الله: (وحنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أي لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر يحنث لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لأن الشارع في الفعل يسمى فاعلاً ثم بالإفطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولأن الإمساك المستمر تكرار وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط للحنث.

قال رحمه الله : (وفي صوماً أو يوماً بيوم) أي يحنث في يمينه لايصوم صوماً أو يوماً بصوم يوم لأنه ذكر الصوم مطلقاً بذكر المصدر فينصرف إلى الكامل وهو المعتبر والمفيد لحكمه شرعاً وفي قوله: يوماً تصريح في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما إلا بصوم يوم كامل.

قال رحمه الله: (وفي لا يصلي بركعة) أي في يمينه لا يصلي يحنث بركعة وهو ما إذا قيدها بسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتباراً بالصوم. وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة، ألا ترى أنه لا يقال: صلى ركوعاً ولا صلى سجوداً وإنما يقال: صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها [وبعدها][1] **تكرار** بخلاف الصوم لأن الإمساك

فصار كشهود الإرث إذا قالوا: نشهد أنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره حيث يعطى له كل التركة لأنها شهادة على الإرث والنفي في ضمنه والإرث مما يدخل تحت القضاء، فأما النحر وإن كان وجودياً ونفي الحج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها، وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده: إن لم تدخل الدار فأنت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بأنها قامت بأمر ثابت معاين وهو كونه خارجاً فيثبت النفي ضمناً ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كما لا حق له في التضحية إذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لأنه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في مسألتنا فلما كان المشهود به مما هو موجود متضمن للمدعى به من النفي المجعول شرطاً قبلت الشهادة عليه وإن كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أوجه اهـ **قوله: (فأقام البينة أنه لم يدخل**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

ركن واحد يتكرر ذلك بعده ثم إن محمداً لم يذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم: يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم: يحنث برفع الرأس منها.

قال رحمه الله: (وفي صلاة بشفع) أي لا يحنث إلا بشفع في يمينه لا يصلي صلاة لأن الصلاة المطلقة تنصرف إلى الكامل وهي الركعتان **لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البتيراء**.

قال رحمه الله: (إن لبست من غزلك فهو هدي فملك قطناً فغزلته ونسج فلبس فهو هدي) أي لو قال ذلك لامرأته كان الحكم كما ذكره. وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه **وقالا** رحمهما الله: **ليس عليه أن يهدي إلا إذا غزلته من قطن كان**

تقبل) أي ويقضي بعتقه اهـ **قوله: (وقد وجد)** أي تمام حقيقته اهـ **قوله: (وبعدها تكرار)** قال الكمال: ولأن بمجرد الشروع في الفعل إذا تمت حقيقته يسمى فاعلاً، ولذا نزل إبراهيم عليه الصلاة والسلام ذابحاً حيث أمر السكين في محل الذبح فقيل له: قد صدقت الرؤيا بخلاف ما إذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي أنه إذا قام وركع وسجد حنث إذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها اهـ **قوله: (لنهيه عليه الصلاة والسلام عن البتيراء)** أي نهياً يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في الذخيرة قال لعبده: إن صليت ركعة فأنت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الأولى لأنه في الصورة الأولى ما صلى ركعة لأنها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسألة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين: تبين بهذه أن المذكور في الجامع قول محمد، يعني وحده وهو غير لازم فإن المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تتحقق إلا بضم أخرى إليها والمذكور في الجامع الصغير: حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيراء تصغير البتراء تأنيث الأبتر وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم إذا حلف لا يصلي صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والأظهر أنه إن عقد يمينه على مجرد الفعل وهو إذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وإن عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اهـ كمال. وكتب على قوله: البتيراء ما نصه: أي الركعة الواحدة اهـ كافي كمال. **قوله: (وقالا: ليس عليه أن يهدي إلا إذا غزلته من قطن كان الخ)** قال في الكافي: ولا خلاف أن القطن أو الغزل إذا كان في ملكه يوم حلف والمسألة بحالها أنه هدي ومعنى الهدي التصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدي إليها اهـ. قال الكمال: ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى إليها فإن كان نذر هدي شاة أو بدنة فإنما يخرجه عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه إهداء قيمته وقيل في إهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد

في ملكه يوم حلف **لأن النذر لا يصح إلا في الملك** أو مضافاً إليه **أو إلى سببه** لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم»(١). ولم يوجد واحد منها إذ غزل المرأة واللبس ليسا من أسباب الملك فصار نظير ما لو قال: إن تسريت أمة فهي حرة على ما مر **ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الغزل سبب الملك** ولهذا يملك به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لملك الزوج عادة، ولهذا لو اشترى قطناً وغزلته ونسجته بغير إذنه كان ملكاً له بحكم العرف لأنها لا تغزله عادة إلا له والمعتاد كالمشروط. ولولا ذلك لكان ملكاً لها كما لو غزله الأجنبي فإذا كان سبباً للملك يكون ذكره ذكراً للملك كسائر أسباب الملك **ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه** يوم حلف ونسجته ولبسه **يحنث** بخلاف مسألة التسري فإن التسري ليس بسبب للملك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر الملك.

قال رحمه الله: (لبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ لبس **حلي**) أما الذهب فلأنه لا يستعمل إلا للتزين فكان لبسه لبس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجال فكان كاملاً في معنى التحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حلياً

الذبح ليس عليه غيره إن نذر ثوباً جاز التصدق في مكة بعينه أو بقيمته. وقال الإتقاني: ثم الهدي اسم لما يهدى إلى مكة أي ينتقل إليها للتصدق ثم إذا نذر أن يهدي ثوباً جاز له أن يتصدق به على مساكين مكة وغيرهم ولو نذر أن يهدي نعماً لا يجوز إلا أن يهدي بمكة ويتصدق به ولو تصدق به حياً لا يجوز ولا يكون هدياً حتى يذبح ثم إذا سرق لا شيء عليه، كذا ذكره صاحب الأجناس وذلك لقوله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ [الحج: ٣٣]، وإذا نذر بما لا ينقل كالعقار يكون نذراً بالقيمة لتعذر نقل العين اهـ **قوله**: (**لأن النذر لا يصح إلا في الملك**) أي فيما هو في الملك اهـ **قوله**: (**أو إلى سببه**) أي مثل إن اشتريت كذا فهو هدي أو فعل إن تصدق به اهـ فتح. **قوله**: (**ولأبي حنيفة إن الغزل سبب الملك**) قال الكمال: وله إن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج لان المعتاد أن يشترى القطن في البيت وهي تغزله فيكون المغزول ملكاً له والمعتاد هو المراد بالألفاظ فالتعليق تعليق بسبب ملكه للزوج كأنه قال: إن لبست ثوباً أملكه بسبب غزلك قطنه هو هدي ولا حاجة إلى تقدير ملك القطن ولا إلى الالتفات إليه اهـ **قوله**: (**ولهذا لو غزلته من قطن كان في ملكه الخ**) قال الكمال رحمه الله: والواجب في ديارنا أن يفتى بقولهما لأن المرأة لا تغزل إلا من كتان نفسها أو قطنها فليس الغزل سبباً لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة اهـ قلت: جواب أبي حنيفة مستقيم في حق بعض أهل الريف اهـ **قوله**: (**يحنث**) وإنما يحنث به لأنه إضافة إلى سبب الملك وهو غزل المرأة لا إلى ملكيته لأن القطن لم يصر مذكوراً حتى يضاف إليه اهـ كافي. **قوله**: (**حلي**) الحلي بفتح الحاء وسكون اللام مفرد وجمعه حليّ

---

(١) تقدم تخريجه.

فلبس خاتم ذهب يحنث لما ذكرنا، وأما عقد اللؤلؤ المذكور هنا على إطلاقه قولهما. وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فليس بحلي إلا إذا كان **مرصعاً** حتى لا يحنث في يمينه لا يلبس حلياً بلبس غير المرصع منه. **وعندهما يحنث** لأن اللؤلؤ الخالص يدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى: ﴿وتستخرجون منه حلية تلبسونها﴾ [فاطر:١٢]، وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ الخالص. وقال تعالى: ﴿يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ﴾ [فاطر:٣٣]، ولأبي حنيفة رحمه الله: إن العادة لم تجر بالتحلي به إلا مرصعاً بذهب أو فضة **والعادة هي المعتبرة في الأيمان**. ثم قيل على قياس قوله: لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان فكل أفتى بما عاين في زمانه وقال/ في الكافي: قولهما أقرب إلى عرف ديارنا فيفتى بقولهما [٤٢/١/٢] لأن التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع.

قال رحمه الله: (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حلياً لايحنث بلبسه لأنه ليس بحلي كامل لأن الحلي تستعمل للتزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل، ولو كان حلياً من كل وجه لما حل وإذا لم يكن حلياً كاملاً لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفاً ولا شرعاً، وذكر في النهاية معزياً إلى الفوائد الظهيرية أن خاتم الفضة إذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث وهو الصحيح.

قال رحمه الله: (لا يجلس على الأرض) أي حلف لا يجلس على الأرض (فجلس على بساط أو حصير أولا ينام على هذا الفراش [فجعل فوقه فراش](١) آخر

بضم الحاء وتشديد الياء على فعول كذا بخط الشارح. **قوله: (مرصعاً)** الترصيع التركيب يقال: تاج مرصع بالجوهر اهـ. **قوله: (وعندهما يحنث)** وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة اهـ فتح قال الإتقاني: قال فخر الإسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير: وقيل على قياس قوله: لا بأس بأن يلبس الغلمان اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لأنه لا يكون حلياً إلا بصيغة تصاغ فكذا اللؤلؤ لا يكون حلياً إلا بالترصيع قال الصدر الشهيد: فعلى هذا إذا علقت المرأة في عنقها شيئاً من الذهب غير مصوغ لا يحنث اهـ. **قوله: (والعادة هي المعتبرة في الأيمان)** أي لا استعمال القرآن اهـ **قوله: (ولو كان حلياً من كل وجه لما حل)** أي لأن التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولو لبس خلخالاً أو دملوجاً أو سواراً يحنث سواء كان من ذهب أو من فضة اهـ كافي. **قوله: (يحنث وهو الصحيح)** قال الكمال: وقيل: لا يحنث بخاتم الفضة مطلقاً وإن كان مما يلبسه النساء وليس ببعيد لأن العرف في خاتم

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

فنام عليه أو لايجلس على سرير فجعل سريراً آخر لا يحنث) لأن الجالس على البساط أو الحصير لا يعد جالساً على الأرض عادة فانقطعت النسبة إلى الأرض فلا يحنث بخلاف ما إذا حال بينه وبين الأرض ثوبه وهو لابسه حيث يحنث لأنه تبع له فلا يعتبر حائلاً إلا إذا نزعه وفرشه على الأرض وجلس عليه فإنه حينئذ يكون كالفراش، وكذا النوم على فراش [فوق فراش](١) أو الجلوس على سرير فوق سرير لا يعد جالساً ولا نائماً على الفراش الأسفل أو على السرير الأسفل، وذكر في الكافي معزياً إلى المختلف أن عند أبي يوسف رحمه الله يحنث في الفراش فوق الفراش لأنه نائم عليهما عرفاً يقال: **نائم على فراشين** فصار كمن حلف لا يكلم فلاناً **فسلم على جمع هو فيهم**، وقوله: لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لأنه لوكان السرير المحلوف عليه نكرة كما ذكره يحنث بالجلوس على السرير الأعلى لأن اللفظ المنكر يتناوله وإنما لا يحنث إذا كان السرير المحلوف عليه معيناً بأن حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل سريراً آخر فجلس عليه لأنه غيره.

قال رحمه الله: (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث) لأنه يعد جالساً ونائماً على الفراش والسرير عادة **وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح أو الدكان** أو لا يجلس فبسط عليه فراشاً أو حصيراً فنام عليه أو جلس حنث لأنه يعد نائماً وجالساً عليهما والنوم والجلوس عليهما هكذا يكون عادة. ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا الفرس فوضع عليه سرجاً فركبه حنث بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لأن الأعلى مثل الأسفل فلا يكون تبعاً له وبخلاف

الفضة نفي كونه حلياً وإن كان زينة وإن كان من ذهب اهـ. **قوله: (يقال: نائم على فراشين)** أي ولا يقال: جلس على سريرين إن كان أحدهما فوق الآخر اهـ إتقاني. **قوله: (فسلم على جمع هو فيهم)** أي بقوله: سلام عليكم اهـ كافي. **قوله: (لا يجلس على سرير ليس على ظاهره)** قال صاحب الهداية: ومن حلف لا ينام على فراش قال الكمال: أي فراش معين فإنه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبدليل قوله: وإن جعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه لا يحنث اهـ قال الإتقاني: فلو كان المراد منه منكراً لحنث لأنه نام على فراش اهـ **قوله: (وعلى هذا لو حلف لا ينام على هذا السطح أو الدكان إلخ)** ولو بنى دكاناً فوق الدكان أو سطحاً فوق السطح انقطعت النسبة عن الأسفل فلا يحنث بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحاً آخر فصلى عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم: حلف لا يمشي على الأرض فمشى عليها

---

(١) **ما بين معكوفتين** زيادة من المطبوع.

ما إذا حلف لا يجلس على الأرض حيث لا يحنث بالجلوس على الفراش والفارق العرف والله أعلم.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والأصل فيه أن ما شرك الميت فيه الحي يقع فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها.

قال رحمه الله: ([إن ضربتك وكسوتك وكلمتك ودخلت عليك فعبدي حر تقيد بالحياة) أي لو قال: إن](١) ضربتك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحياة المخاطب حتى لو فعل هذه الأشياء بعد موت المخاطب لم يحنث لأن هذه الأشياء [لا](١) تتحقق في الميت، **وهذا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن** وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة **في الصحيح وإن اختلفوا في كيفية تلك الحياة** ولا يرد علينا أن أيوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته **بالضغث** وهو غير مؤلم لأنه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان لأنه جاز أن يكون مختصاً إكراماً له وتخفيفاً عليها وقيل: الضغث قبضة من أغصان الشجر فعلى هذا لا إشكال فيه **والكسوة يراد بها التمليك عند الإطلاق** / **ومنه الكسوة في الكفارة** وهو [٤٢ب/٢]

بنعل أو خف حنث وإن حلف على بساط لم يحنث وإن مشى على أحجار حنث لأنها من الأرض اهـ كمال.

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

قوله: (وهذا لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أي أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب والإيلام والأدب لا يتحقق في الميت لأنه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالألم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرق الأجزاء بحيث لا تتميز الأجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الأجزاء التي لا يأخذها البصر وإن الله على ذلك لقدير والخلاف فيه إن كان بناء على إنكار عذاب القبر وإلا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الإحساس اهـ **قوله: (في الصحيح)** احتراز عن قول الكرامية والصالحية اهـ إتقاني. **قوله: (وإن اختلفوا في كيفية تلك الحياة)** فقيل: توضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة وقيل: توضع فيه الحياة من كل وجه اهـ. **قوله: (بالضغث)** والضغث في اللغة ما جمعته بكفك من

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

لا **يتحقق في الميت** ولهذا لو تبرع بكفنه أحد ثم أخرجه السيل أو السباع يكون للمتبرع لا لورثته لما قلنا بخلاف اللبس لأنه عبارة عن الستر وهو يتحقق في الميت **حتى لو حلف لا يلبسه** فألبسه بعد الموت يحنث **لما قلنا** إلا أن ينوي بالكسوة الستر فإنه حينئذٍ يحنث والكلام يراد به الإفهام **وهو لا يتحقق في الميت**. ولا يقال: إنه عليه الصلاة والسلام قال لقتلى بدر من المشركين: «هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقاً»[(١)]. فلولا أنه فيه متحقق لما قال لهم ذلك **لأنا نقول**: ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت: قال الله تعالى: ﴿إنك لا تسمع الموتى﴾ [النمل: ٨٠]، وقال تعالى: ﴿وما أنت بمسمع من في القبور﴾ [فاطر:٢٢]، فلم يثبت ولئن ثبت فهو مختص بالنبي ﷺ **ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الأحياء** ونظيره ما روي عن علي رضي الله عنه كان إذا أتى المقابر قال: عليكم السلام ديار قوم مؤمنين أما نساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا **فما خبرنا عندكم**، وكان يقول: سل الأرض من شق أنهارك وغرس أشجارك وجنى ثمارك فإن لم تجبك جواباً أجابتك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للأحياء لا على سبيل

نبات الأرض فانتزعته قال الشاعر:

وجمعت ضغثاً من خلا متطيب

كذا قال صاحب الجمهرة اهـ إتقاني. **قوله**: (**والكسوة يراد بها التمليك**) أي لغة العرب اهـ إتقاني. **قوله**: (**عند الإطلاق**) أي يقال: كسا الأمير فلاناً أي ملكه اهـ كافي. **قوله**: (**ومنه الكسوة في الكفارة**) أي فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة يمينه لم تجزه لعدم التمليك يؤيده أن الرجل لو قال: كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الليث: لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحنث لأن هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس ولا يراد به التمليك اهـ إتقاني. **قوله**: (**حتى لو حلف لا يلبسه**) أي لو حلف لا يلبس فلاناً ثوباً لبسه بعد موته يحنث اهـ. **قوله**: (**لما قلنا**) يعني بخلاف الكسوة اهـ **قوله**: (**وهو لا يتحقق في الميت**) أي فلو كلمه بعد موته لا يحنث اهـ **قوله**: (**لأنا نقول**) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ﴿إنك لا تسمع الموتى﴾ [النمل:٨٠]، و﴿ما أنت بمسمع من في القبور﴾ [فاطر:٢٢] اهـ كافي. **قوله**: (**ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الأحياء**) أي لا لإفهام الموتى اهـ **قوله**: (**فما خبرنا عندكم**) أي وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي أنه روي أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إن الميت ليسمع خفق نعالهم إذا انصرفوا»[(٢)]. ولينظر

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي (٣٩٨١)، ومسلم في الجنة وصفة نعيمها وأهلها (٣٨٧٥)، والنسائي في الجنائز (٢٠٧٦)، وأحمد في مسنده (٤٩٣٨).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٩٤٤٩).

الخطاب للموتى والجمادات والغرض من الدخول إكرامه بتعظيمه أو إهانته بتحقيره **أو زيارته** ولهذا لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره أو لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولاً عليه إلا إذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة ولا يتحقق الكل بعد الموت لأنه لا يزار هو وإنما يزار قبره. قال عليه الصلاة والسلام: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها».

قال رحمه الله: (بخلاف الغسل والحمل والمس) أي بخلاف ما إذا حلف لا يغسل فلاناً أو لا يحمله أو لا يمسه حيث يحنث إذ فعل به ذلك بعد موته لأن هذه الأشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لأن الغسل هو الإسالة **والمقصود منه التطهير** والميت يطهر بالغسل ألا ترى أنه إذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا لو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت، وكيف ينافيه وغسله واجب على الأحياء والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام: «من حمل ميتاً فليتوضأ» والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت.

قال رحمه الله: **(لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث)** أي لو

في كتاب الجنائز من هذا الشرح اهـ فتح. **قوله: (أو زيارته)** ألا ترى أنه لا يقال: دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن الدخول على شيء دخولاً عليه إذا لم يكن من أهل اليمين لم يحنث في يمينه لا يدخل على فلان إذا دخل عليه بعد الموت وهذا لأن زيارة عين الميت لا تكون لأن المزور قبره لا عينه، ألا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها»(١). قال في شرح الطحاوي: الأصل في هذا أن كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه اهـ إتقاني. قال الكمال: ومثله التقبيل إذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد ما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة والتعظيم وقيل: إن عقد يمينه على تقبيل ملتح يحنث أو على امرأة لا يحنث وهو على الوجه اهـ **قوله: (كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها)** أي ولم يقل عن زيارة الموتى اهـ فتح. **قوله: (والمقصود منه التطهير)** قال الكمال: أو إزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة اهـ **قوله في المتن: (لا يضرب امرأته فمد شعرها أو خنقها أو عضها حنث)** قال الكمال: وكذا لو وجأها أو قرصها وعن بعض المشايخ: ينبغي أن لا يحنث بذلك لأنه لا يتعارف ضرباً وأجيب بما علل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل به وهذه الأشياء كذلك وفي المنتقى: حلف لا

---

(١) أخرجه مسلم في الجنائز (٩٧٧)، والترمذي في الجنائز (١٠٥٤)، والنسائي في الجنائز (٢٠٣٢)، وأبو داود في الجنائز (٣٢٣٥)، وابن ماجه في ما جاء في الجنائز (١٥٧١).

حلف لا يضربها ففعل بها هذه الأشياء يحنث لأن الضرب اسم لفعل مؤلم وقد تحقق **وقيل**: هذا إذا كانت هذه الأشياء في حالة الغضب وإن كانت في الملاعبة لا يحنث **لأنه** يسمى ممازحة لا ضرباً عادة وقيل: إذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الأشياء.

قال رحمه الله: (إن لم أقتل فلاناً فكذا وهو ميت إن علم به حنث) أي إذا قال شخص: إن لم أقتل فلاناً فامرأتي طالق وفلان ميت إذا كان الحالف عالماً بموته حين حلف حنث للحال **لأن يمينه تنعقد** لتصور البرّ فيه، لأن الله تعالى قادر على إعادة الحياة فيه **إذ الروح لا تموت** فيمكن قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء.

قال رحمه الله: (وإلا لا) أي إن لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه، وذلك لا يتصور **فيصير نظير مسألة الكوز إذا لم يكن فيه ماء** وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحنث لأن التصور ليس بشرط عنده لانعقاد اليمين كما بينا في مسألة الكوز إلا أنه لا فرق بين العلم وعدمه على الصحيح خلافاً

يضرب فلاناً فنفض ثوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر فأدماه أو نشابة فأصابته لا يحنث واستشكل يمين الضرب بأنها إما أن تعلقت بصورة الضرب عرفاً فهو إيقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لأنه لا يتعارف ضرباً أو بمعناه وهو الإيلام فيجب أن يحنث بالرمي بالحجر أو بهما فيحنث بالضرب مع الإيلام ممازحة لكنه لا يحنث، وهو إشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً مثاله: حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لأنه إن وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لأن مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنث لأنه وإن وجد شرط الحنث لفظاً لأنه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دافع بقليل تأمل، ثم قال فخر الإسلام وغيره: هذا يعني الحنث إذا كان في الغضب، أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها لكن لا على قصد الإدماء بل وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال: هذا إذا كانت بالعربية أما إذا كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً إلا أنه خلاف المذهب اهـ **قوله: (لأن يمينه تنعقد)** أي على حياة يحدثها الله وهو ممكن بالنظر إلى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال وتجب عليه الكفارة لعجزه عادة عن قتله اهـ إتقاني. **قوله: (إذ الروح لا تموت)** لكنه زال عن قلب فلان اهـ كافي. **قوله: (فيصير نظير مسألة الكوز إذا لم يكن فيه ماء)** أي فعنده تنعقد ويحنث وعليه الكفارة وعند أبي حنيفة ومحمد لا كفارة لأنه لا حنث إذ لا

لما يقوله مشايخ العراق لأنه عقد يمينه على شرب ماء مفقود في الكوز والله تعالى، وإن أحدث فيه ماء فليس هو ذلك الماء/ الذي كان فيه وقت الحلف، بخلاف مسألة [٤٣/أ ٢/٢] القتل إذا كان يعلم بموت فلان لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فإذا أحياه الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهماً، ونظير مسألة الكوز أن يقول: والله لأقتلن هذا الميت فإن يمينه لا ينعقد لما أنه عقدها على تفويت حياة ليست بموجودة زمان الحلف فلو أحدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تفويتها لأن هذه موجودة وتلك معدومة.

قال رحمه الله: (وما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد) لأن ما دون الشهر يعد قريباً عادة، والشهر وما فوقه يعد بغيداً عادة حتى لو حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر، وإن قال: إلى بعيد فهو الشهر فما فوقه.

قال رحمه الله: (**ليقضين دينه اليوم** فقضاه زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضين دين فلان اليوم فقضاه فوجد زيوفاً أو نبهرجة أو مستحقة **بر في يمينه**، لأن الزيوف دراهم حقيقة **غير أن فيها** عيباً، والعيب لا يعدم الجنسية **ولهذا لو تجوَّز بها** صار مستوفياً، وكذا لو تجوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز، ولولا أنه حقه لما جاز لأنه يصير استبدالاً به وهو لا يجوز فيهما، فإذا كان المقبوض من حقه بر في يمينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لأن شرط البر لا

انعقاد اهـ فتح. **قوله في المتن: (ليقضين دينه اليوم)** قال الكمال رحمه الله: ومن حلف ليقضين دينه إلى قريب أو عاجلاً فهو ما دون الشهر فإن أخره إلى الشهر حنث وإن قال إلى بعيد أو آجلاً فهو على الأكثر من شهر، وعلى الشهر أيضاً ولكنه قصد الطباق بين قوله ما دون الشهر وما فوقه، فلا يحنث إلا إذا مات لشهر فصاعداً من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة إلا الموت فإن مات لأقل منه فلا حنث عليه على مقتضى ما ذكروا. وقال الشافعي وأحمد: ليس في يمين القريب والبعيد تقدير لأنه إضافي فكل مدة قريبة بالنسبة إلى ما بعدها وبعيدة بالنسبة إلى ما دونها، ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر، وإنما يحكم بحنثه إذا مات قبل أن يقضيه، وقلنا: هنا وجهان من الاعتبار اعتبار الإضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الإيمان، والعرف يعد الشهر بعيداً فإنه يقال: ما رأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فيه فعند الإطلاق وعدم النية يعتبر ذلك، فأما إن نوى بقوله: إلى قريب وإلى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله: إلى قريب أو عاجلاً سنة أو أكثر صحت نيته، وكذا إذا قال: إلى آخر الدنيا لأنها قريبة بالنسبة إلى الآخرة اهـ **قوله: (بر في يمينه)** قال الإتقاني: سواء حلف على القبض أو على الدفع اهـ **قوله: (غير أن فيها)** الذي في خط الشارح أن فيه اهـ. **قوله: (ولهذا لو تجوز**

يحتمل الانتقاض وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر فيبر، فإن قيل: ما الفرق بين القضاء والبر حيث قلتم: ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر؟ قلنا: لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لأنه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها، ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الأول **فتعين النقض ضرورة** ليتمكن من أخذ حقه، ولا حاجة إلى نقضه في حق البر.

قال رحمه الله: (ولو رصاصاً **أو ستوقة لا**) أي لو وجده رصاصاً أو ستوقة لا يبر في يمينه لأنهما ليسا من جنس الدراهم، ولهذا لو تجوز بهما لم يجز إلا برضا الآخر بطريق الاستبدال، ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال، وهذا لأن الستوقة هي التي غلب عليها النحاس فصار حكمها حكم النحاس والزيوف هو الرديء من الدراهم يرده بيت المال، **والنبهرجة** أردأ منه يرده التجار أيضاً وإن كان أكثره فضة والأقل ستوقة لا يحنث وبالعكس يحنث لأن العبرة بالغالب.

قال رحمه الله: **(والبيع به قضاء)** أي البيع بالدين قضاء للدين حتى يبر في

بها) أي تسامح اهـ **قوله: (فتعين النقض ضرورة الخ)** قال الإتقاني: وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح، ولهذا لو أجاز المالك جاز، ولو ضمن له الدفع جاز فبعد ذلك إذا أراد الزيف أو النبهرجة أو استرد المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل الانتقاض، ألا ترى أن مولى المكاتب إذا ردّ بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نبهرجة أو استرد البدل بالاستحقاق لا ينقض العتق فكذا هنا، بخلاف ما إذا كانت الدراهم المقضية رصاصاً أو ستوقة حيث يحنث إذا خرج اليوم، ولم يستبدل الجياد في اليوم لأن القضاء لم يقع بها لأنها ليست من جنس الدراهم، ولهذا لا يجوز أخذها في ثمن الصرف ولهذا لو وجد مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصاً أو ستوقة لا يعتق المكاتب اهـ **قوله في المتن: (أو ستوقة)** قال الإتقاني: والستوقة فارسية معربة ومعناها ثلاث طاقات لأنها صفر مموه من الجانبين بالفضة. قال الكمال: والستوقة المغشوشة غشاً زائداً وهي تعريب سي توقة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اهـ **وقوله: (والنبهرجة)** قال الكمال: وغشها أكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم اهـ **قوله في المتن (والبيع به قضاء)** أي باع الحالف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الحالف عبداً، وصورة المسألة في الجامع الصغير: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول: إن لم أقض دراهمك التي لك عليّ فعبدي حر فيبيعه بها عبداً ثم يقضيه، قال: قد قضاه وقد دبر وإن وهبها له لم يبر وذلك لأن قضاء الدين بالمقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في يمينه، بيانه أن حق الدين في الدين لا في العين والقضاء

يمينه ليقضين دينه لأن قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع، وهذا لأن الديون تقضى بأمثالها إذ نفس الدين لا يمكن قبضه لأنه وصف في الذمة، والمقبوض عين فكان غيره مضموناً على القابض فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة بقبضهما **فكان آخرهما قضاء للأول** حتى يحنث الآخر في يمينه لا يقضي دينه دون الأول، **وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع** هنا فتقع المقاصة به فيبر في يمينه، **واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير** وقع اتفاقاً لا إنه شرط للبر ولا يقال: شرط القبض ليتقرر الثمن لأنه بعرضية السقوط بهلاك المبيع قبل القبض، لأنا نقول: البر المتحقق لا يرتفع ببطلان الثمن، وانتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما بينا فيما تقدم، ولو كان البيع فاسداً يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لأنه في البيع الفاسد لا يملك إلا بالقبض، فإذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة **وبر في يمينه**، وكذا لو تزوج/ [٤٣ب/٢] الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه للمطلوب دين بالجناية، أو بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الحالف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا.

قال رحمه الله: (لا الهبة) أي هبة الدين ممن عليه الدين لا تكون قضاء للدين لأن القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا تتحقق المقاصة فتبطل اليمين إذا كانت مؤقتة فأبرأه قبل الوقت لأن القضاء لا يتصور بعد الإبراء فصار نظير من حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، وفيه ماء فأريق قبل الليل على ما بينا من قبل بشعبها، وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانعقاد اليمين، وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الأصل مسائل منها ما إذا حلف ليقضين دينه غداً فقضاه اليوم أو حلف ليقتلن فلاناً غداً فمات اليوم أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً فأكله اليوم، ومنها ما إذا قال: إن رأيت فلاناً ولم أعلمك به فعبده حر فرآه معه فلم يقل شيئاً لم يعتق العبد عندهما ولم يحنث في

لا يتحقق في نفس الدين لأنه وصف ثابت في الذمة، ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضموناً عليه، لأنه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للمديون ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الدينان قصاصاً وهذا معنى قول أصحابنا: الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها اهـ إتقاني. **قوله: (فكان آخرهما قضاء للأول)** وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله: ولو اشترى بنصيبه شيئاً، وانظر ما سيأتي آخر هذا الباب قبيل كتاب الحدود اهـ **قوله: (وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع)** أي قبض الدائن العبد أو لم يقبض اهـ إتقاني. **قوله: (واشتراط قبض المبيع في الجامع الصغير)** أي ليتأكد البيع بالقبض لأن المبيع إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع لكن لا يرتفع البر لأنه لا يقبل الانتقاض اهـ

الكل، وعند أبي يوسف يعتق ويحنث في الجميع، ومن جملة فروعها ما إذا قال رجل لامرأته: إن لم تهبيني اليوم صداقك فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبت له صداقك فأمك طالق فالحيلة في هذا حتى لا يحنثا **أن تصالح أباها** بثوب فإذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما، أما الأب فلأنها ما وهبت الصداق للزوج، وأما الزوج فلأنها عجزت عن الهبة في آخر النهار لأن الصداق سقط عن الزوج بالصلح ذكر في النهاية في آخر باب اليمين في الأكل والشرب.

قال رحمه الله: (لايقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقاً) لأن شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق **لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إليه** فيتناول كله فما دام عند المدين شيء من دينه باقياً لم يحنث لعدم قبض الكل، وهو الشرط ولو كانت مقيدة باليوم بأن قال: لا يقبض دينه درهماً دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقاً، أو لم يقبض منه شيئاً لم يحنث لأن شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقاً ولم يوجد ولو قال: إن قبضت من ديني درهماً دون درهم حنث وكذا إذا قال: إن أخذت منه درهماً دون درهم والفرق بينه

إتقاني. **قوله**: (**وبر في يمينه**) أي وإلا حنث لأنه مضمون بالقيمة اهـ إتقاني. **قوله**: (**أن تصالح**) بالتاء الفوقية في خط الشارح رحمه الله اهـ وصواب العبارة على هذا أن يقول الشارح: تصالح زوجها فإن الضمير عائد للزوجة فتأمل. **قوله**: (**أباها**) هكذا هو بخط الشارح وهكذا هو في النهاية وقد عزا المسألة فيها للإمام التمرتاشي وهذه عبارته وفي موضع قال لامرأته إن لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق، وقال أبوها: إن وهبت له فأمك طالق، والحيلة في أن لا يحنثا يصالح أباها عن مهرها بثوب ملفوف فإذا مضى اليوم لا يحنث الأب لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن الصداق سقط عن الزوج بالصلح وهي فرع مسألة الكوز اهـ **قوله**: (**لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إليه**) أي بأن قال: والله لا أقبض ديني درهماً دون درهم والدين اسم للكل فكأنه قال: والله لا أقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض، بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنث إلا بتمام القبض متفرقاً غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعذر الوزن لا يحنث إذا كان لم يتشاغل بين الوزنتين إلا بعمل الوزن لأن المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما إذا تشاغل بعمل آخر لأنه يختلف مجلس القبض على ما عرف قال الإتقاني رحمه الله: قال في الجامع الكبير: إذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال: عبدي حر إن أخذتها منك اليوم درهماً دون درهم فأخذ منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لأن شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق فكأنه قال: إن أخذت كل المائة متفرقة، فلو قال: هكذا لا يحنث ما لم يوجد قبض الكل بصفة التفريق،

وبين الأول أن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين **متفرقاً**، وفي الأول قبض الكل بصفة التفرق **ولو قبض الكل جملة** ثم وجد بعضها ستوقة فرد لم يحنث بالرد ما لم يستبدل لأن الستوقة غير معتد بها، فلم يوجد قبض الكل حتى يقبض البدل فإذا قبضه وجد قبض الكل متفرقاً بخلاف ما إذا وجد بعضها زيوفاً حيث لا يحنث مطلقاً لأنه بر حين وجد قبض الكل وبالرد ينتقض القبض في حقه على ما مر.

قال رحمه الله: (لا بتفريق ضروري) أي **لا يحنث إذا قبضه متفرقاً بتفريق ضروري** وهو أن يقبضه في وزنتين أو أكثر، ولم يتشاغل بين الوزنات بعمل غير الوزن لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها، ولأن هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقاً عادة والعادة هي المعتبرة وفي خلاف زفر رحمه الله وهو نظير الاختلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب أولا يركب هذه الدابة فنزعه للحال **أو نزل عنها للحال**، وقد بينا الوجه فيه من قبل.

قال رحمه الله: (إن كان لي إلا مائة أو غير أو سوى فكذا لم يحنث بملكها أو بعضها) أي لو قال: إن كان لي إلا مائة درهم أو غير مائة درهم أو سوى مائة درهم فامرأته طالق لم تطلق امرأته إذا كان ماله مائة درهم أو دونها، **لأن/ غرضه** نفي ما زاد [٤٤/أ/٢]
على المائة فكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولأنه لما استثنى المائة صار المستثنى بجميع أجزائه خارجاً عن اليمين وقال في الجامع: عبده حر إن كنت أملك إلا خمسين درهماً فلم يملك إلا عشرة لم يحنث لأنها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين إن كان من جنس مال الزكاة حنث وإلا فلا، ألا ترى أنه لو حلف

فأما إذا أخذ الكل مجتمعاً أو قبض البعض متفرقاً، لم يحنث لانعدام شرط الحنث اهـ. **قوله: (متفرقاً)** أي لأن كلمة من للتبعيض وقد وجد شرط الحنث فيحنث إتقاني. **قوله: (ولو قبض الكل جملة)** أي: وقد كان حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم وهي مسألة المتن **قوله: (لا يحنث إذا قبضه متفرقاً بتفريق ضروري)** قال الإتقاني: هذا الذي ذكره القدوري استحسان والقياس أن يحنث كذا ذكر الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لأن شرط الحنث قبض الكل متفرقاً وقد حصل ذلك لأنه لما وزن خمسين فدفعها إليه ثم وزن خمسين أخرى فدفعها إليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يحنث في الاستحسان لأن الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون: قبض فلان حقه دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اهـ **قوله: (أو نزل عنها للحال)** وأوضح محمد رحمه الله المسألة بالعدديات فقال: ألا ترى أن الدين لو كان شيئاً عددياً فجعل يعدُّ عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها إليه لا يحنث ويعتبر قابضاً جملة والمعنى كون الامتناع عنه غير ممكن اهـ إتقاني. **قوله: (لأن غرضه)** أي منه

أنه ليس له مال **لا يحنث بملك ما ليس للتجارة**، ولو قال: مالي صدقة ينصرف إلى مال الزكاة.

قال رحمه الله: (**لا يفعل كذا تركه أبداً**) لأنه نفي الفعل مطلقاً قيتناول فرداً شائعاً في جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه وإلا لما كان شائعاً في الجنس **بل في البعض المنتفي**.

قال رحمه الله: (ليفعلنه بر بمرة) أي لو حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لأنه يتناول فعلاً واحداً وهو نكرة في موضع الإثبات فيخص ويحنث إذا لم يفعله في عمره في آخره جزء من أجزاء حياته، أو بفوت محل الفعل هذا إذا كانت مطلقة غير مؤقتة، وإن كانت مؤقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت إن كان الإمكان باقياً في آخر الوقت ولا يحنث إن لم يبق بأن وقع الإياس بموته أو بفوت المحل لأنه في المؤقتة لا يجب عليه الفعل إلا في آخر الوقت، فإذا مات الفاعل أو فات المحل استحال البر في آخر الوقت فتبطل اليمين على ما ذكرنا في مسألة الكوز **ويتأتى فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل**.

عرفاً اهـ كمال. **قوله**: (**لا يحنث بمال ليس للتجارة**) قال الكمال: وفي خزانة الأكمل: لو قال: امرأته طالق إن كان له مال وله عروض وضياع ودور لغير التجارة لم يحنث والمسألة تأتي إن شاء الله تعالى. **قوله في المتن**: (**لا يفعل كذا تركه أبداً**) قال الإتقاني: ومعنى قوله: لا يفعل كذا تركه أبداً أي فيما إذا كانت اليمين مطلقة أما إذا كانت مؤقتة بزمان كاليوم والشهر تتوقف يمينه بذلك الزمان فبعد ذلك تنحل ولا يلزمه ترك الفعل بعد ذلك الزمان اهـ **قوله**: (**بل في البعض المنتفي**) قال الإتقاني: ولأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي تعم ضرورة وهنا قد وقعت فتعم لأن كل فعل يدل على مصدر نكرة أما دلالته على المصدر فظاهرة لدلالته على الحدث وأما دلالته على النكرة فلكونها هي الأصل وإنما المعرفة بعارض اهـ **قوله**: (**ويأتي فيه خلاف أبي يوسف في فوت المحل**) قال الإتقاني رحمه الله: وأما التوقيت في الإثبات كقوله: والله لآكلن هذا الرغيف اليوم فإنه لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين، واليوم باق، أما إذا مضى اليوم يحنث، وإن كانا قائمين لفوات البر لفوات الوقت المعين، وأما إذا هلك الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاتفاق وإن هلك المحلوف عليه وهو الرغيف قبل مضي اليوم أجمعوا أنه لا يحنث في الحال فإذا مضى اليوم اختلفوا، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يحنث في يمينه، وقال أبو يوسف: يحنث وتجب الكفارة لأن تصور البر ليس بشرط عنده خلافاً لهما اهـ. وقال الكمال: فلو كانت مقيدة مثل لآكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافاً لأبي يوسف، فلو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا

قال رحمه الله: (ولو حلفه وال ليعلمنه بكل **داعر** دخل البلد **تقيد بقيام ولايته**) **لأن المقصود منه دفع شره وشر غيره** بالضرب والحبس أو القتل، فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم قدرته على ذلك والزوال بالموت، **وكذا بالعزل في ظاهر الرواية**، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع إليه بعد العزل لأنه يفيد **لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه** أو يسعى في أذيته عند أولي الأمر وقوله: ليعلمنه بكل داعر ليس على ظاهره، لأنه لا يمكنه أن يعلمه بكل داعر في الدنيا وإنما مراده كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل البلد ثم إن الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث إلا إذا مات هو أو المستحلف أو عزل لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا إلا إذا كانت مؤقتة **فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان** وإلا فلا لما بينا من المعنى، وعلى هذا لو حلف رب الدين غريمه أو الكفيل بأمر المكفول عنه أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة، لأن الإذن إنما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه **تقيد بحال قيام الزوجية** بخلاف ما إذا قال: إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر **ولم يقيده بالإذن** أو حلف لا يقبلها فخرجت بعدما أبانها أو قبلها بعدما أبانها حيث يحنث لأنه لم يوجد فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية.

كفارة ولو جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافاً لأحمد. **قوله في المتن: (داعر)** بالدال والعين المهملتين الخبيث المفسد من الناس وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد يقال: دعر العود يدعر دعراً بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع إذا فسد كذا في الجمهرة اهـ إتقاني. **قوله: (تقيد بقيام ولايته)** والأصل أن المطلق لا يتقيد إلا بدليل وهنا تقيد بحال الولاية بدليل غرض الوالي اهـ إتقاني. **قوله: (لأن المقصود منه دفع شره)** أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره إلى الوالي اهـ **قوله: (وشر غيره)** أي لأنه إذا زجر وأدب ينزجر غيره اهـ كمال. قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩] اهـ **قوله: (وكذا بالعزل في ظاهر الرواية)** أي إذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد إلى الولاية اهـ إتقاني. **قوله: (لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه)** أي لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد اهـ كمال. **قوله: (فيحنث بمضي الوقت مع الإمكان)** قال الكمال رحمه الله: ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيداً نظراً إلى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعي يوجب التقييد بالفور فور علمه به اهـ **قوله: (تقيد بحال قيام الزوجية)** أي وإذا زال الدين والزوجية سقطا ثم لا يعود اليمين بعودهما اهـ فتح. **قوله: (ولم يقيده بالإذن)** أي فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الإذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقاً ومقيداً وعلى هذا لو قال لامرأته: كل امرأة أتزوجها بغير إذنك طالق فطلق امرأته طلاقاً بائناً أو ثلاثاً ثم تزوج من غير إذنها طلقت لأنه

قال رحمه الله: (يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلاً يبر بقوله لرجل وهبته لك وإن لم يقبل الموهوب له بخلاف البيع فإنه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يعتد به ولا يبر في يمينه لأن لهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال: وهب ولم يقبل ولأن غرضه حمل نفسه على إظهار السماحة والجود وهي تمليك من جانب واحد وكل ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لأنه تمليك من الجانبين فلا يتم إلا بهما، وقال زفر: لا يحنث ما لم يقبل وفي رواية عنه [٤٤ب/٢] ما لم يقبل وتقبض لأن الهبة تمليك والتمليك لا يتم بلا تملك/ وهو القبول ولأن المطلق ينصرف إلى الكامل وكمالها بالقبول أو بالقبول والقبض، وجوابه ما قلنا، واختلفوا في ثبوت الملك بها فقال بعضهم: يثبت قبل القبول إلا أنه يرتد بالرد دفعاً لضرر المنة وقال بعضهم: لا يثبت لأنه لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض الصور بأن كان الموهوب عبداً ذا رحم محرم من الموهوب له لأنه يعتق عليه كما ملكه ولأنه لا ولاية له على غيره حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والإقرار وفي القرض روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله ونظير البيع الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالفاسد من البيع والهبة.

قال رحمه الله: **(لا يشم ريحاناً لا يحنث بشم ورد وياسمين)** أي لو حلف لا يشم

لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح، اهـ كمال رحمه الله. **قوله في المتن: (لا يشم ريحاناً)** قال الكمال رحمه الله: ويشم بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه اللغة المشهورة الفصيحة. وأما ما شممته أشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال: هو خطأ وصحح عدمه فقد نقلها الفراء وغيره وإن كانت ليست فصيحة ثم يمين الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيباً فوجد ريحه لم يحنث ولو وصلت الرائحة إلى دماغه اهـ. **قوله: (لا يحنث بشم ورد وياسمين)** قال الحاكم الشهيد في الكافي: وإن حلف لا يشم ريحاناً فشم آساً وما أشبهه من الرياحين حنث، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنث وهذا لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس والورد ما لورقه رائحة طيبة فحسب كالياسمين كذا ذكر صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال: كل ما كان أخضر فهو ريحان مثل الآس والشاه سفرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس بريحان وعلل فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير بقوله: لأن الريحان اسم لما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشهيد وصاحب الهداية قالا:

ريحاناً فشم ورداً وياسميناً لا يحنث لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له وله رائحة مستلذة عرفاً ولهما ساق وليس لهما رائحة مستلذة، **وإنما الرائحة الطيبة لزهرهما لا** لهما فأشبها التفاح والسفرجل، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿والحب ذو العصف والريحان﴾ [الرحمن:١٢]، بعد ما ذكر الشجر بقوله: ﴿والنجم والشجر يسجدان﴾ [الرحمن: ٦]، والشجر اسم لما يقوم على ساق من النبات فدل على أنه غيره، وقال في الكافي: الريحان اسم لما له رائحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفاً، وذكر في المبسوط أنه يحنث بشم الآس وما أشبهه من الرياحين.

قال رحمه الله: (**البنفسج** والورد على الورق) [أي اسم البنفسج والورد يقع على الورق](١) حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لأنهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي، وفي المبسوط: اشترى ورق البنفسج لا يحنث ولو اشترى دهنه يحنث لأن اسم البنفسج إذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع البنفسج فيصير هو بشرائه مشترياً للبنفسج أيضاً وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه لو اشترى الورق يحنث أيضاً، وهذا شيء ينبني على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وإنما يسمى به بائع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج

والياسمين والورد لهما ساق ولنا فيه نظر لأنه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلاً ولئن صح ما قالوا: كان ينبغي أن لا يحنث بالآس لأن له ساقاً وليس من البقول أيضاً وقد نص الحاكم على أنه يحنث، وقال الجوهري: الريحان نبت معروف وأما قوله تعالى: ﴿والحب ذو العصف والريحان﴾ [الرحمن:١٢]، فالعصف ساق الزرع والريحان كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة: كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان اهـ إتقاني. وكتب على قوله: وياسمين ما نصه: سينه مكسورة اهـ تحرير. **قوله**: (**وإنما الرائحة الطيبة لزهرهما**) قال الكمال: والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا إهدار ذلك كله لأن الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم، وأما كون الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقولون: ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم ريحان لا يفهم منه إلا الحماحم فلا يحنث إلا بعين ذلك النوع اهـ **قوله في المتن (البنفسج)** بفتح الباء اهـ معراج قال في الهداية: ومن حلف لا يشتري بنفسجاً ولا نية له فهو على دهنه قال الإتقاني: وهذه من مسائل الجامع المعادة وذلك لأن الأيمان محمولة على معاني كلام الناس وفي عرفهم إذا ذكروا البنفسج يراد به دهنه لا ورقه، قال الفقيه أبو الليث: هذا عند أهل العراق فأما في بلادنا فلا

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

أيضاً فقال: يحنث به وقال: وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في أحدهما حقيقة وفي الآخر مجازاً بل فيهما حقيقة أو يحنث فيهما باعتبار عموم المجاز والياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن لأن دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً، وكذا الحناء يتناول الورق هذا إذا لم يكن له نية وقال في الكافي: الحناء في عرفنا تقع على المدقوق.

قال رحمه الله: (حلف لا يتزوج فزوجه فضولي وأجاز بالقول: حنث) لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة له السابقة كأنه وكله في الابتداء ولهذا يثبت للفضولي حكم الوكيل وللمجيز حكم الموكل.

قال رحمه الله: (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يحنث وقيل: يحنث لما أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وعن محمد رحمه الله أنه لا يحنث بهما لأن الإجازة ليست بإنشاء العقد حقيقة، وإنما ينفذ بالرضا بحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ، والمختار الأول لأن المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل، وإنما ينفذ عليه ببعض الأفعال كالوطء وإيفاء المهر ونحو ذلك لدلالته على الرضا بالعقد لا لأنه عقد، ولأن القول يجانس العقد فأمكن إلحاقه به بخلاف الفعل وبخلاف ما إذا زوجه ثم حلف حيث لا يحنث بالإجازة لأنها تستند إلى وقت العقد، وفيه لا يحنث بمباشرته فبالإجازة أولى ولو حلف لا يزوج عبده أو أمته يحنث بالتوكيل والإجازة لأن ذلك / مضاف إليه متوقف [٤٥ أ/٢] على إذنه لملكه وولايته، **وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما** ولو كانا كبيرين لا يحنث إلا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما، بل هو كالأجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وهو مباشرته العقد ولو كان الحالف هو العبد أو الابن فزوجه مولاه وهو كاره أو أبوه **وهو مجنون** حيث لا يحنثان به بخلاف المكره لوجود الفعل منه حقيقة دونهما.

قال رحمه الله: (وداره بالملك والإجارة) أي لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والإجارة، وقال الشافعي: لا يحنث إلا بالملك لأن

يقع على الدهن إلا أن ينوي اهـ كمال رحمه الله. وأما في عرفنا فيجب أن لا تنعقد إلا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً كما في الورد والحناء أن اليمين على شرائهما ينصرف إلى الورق لأنهما اسم الورق والعرف مقرر له بخلافه في البنفسج اهـ. **قوله: (وكذا الحكم في ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما)** لكن إذا عقد النكاح فضولي بحضرة شاهدين وقبل الزوج وأجاز الأب النكاح المذكور بالفعل بأن قبض مهر ابنته وهو ساكت نفذ النكاح ولا حنث على الأب اهـ **قوله: (وهو مجنون)** أي وكان وقت حلفه عاقلاً اهـ **قوله:**

الحقيقة وهي الملك مراده فلا يبقى المجاز مراداً لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد، ولنا أن المراد به المسكن عرفاً فدخل ما يسكنه بأي سبب كان بإجارة أو إعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه: أن يكون محل الحقيقة فرداً من أفراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز.

قال رحمه الله: (حلف بأنه لا مال له وله دين على مفلس أو مليء لا يحنث) لأن الدين ليس بمال وإنما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة، **ولهذا قيل: الديون تقضى بأمثالها** على معنى أن المقبوض مضمون على القابض لأنه قبضه لنفسه على وجه التملك، ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصاً فصار غيره حقيقة وشرعاً، أما الحقيقة فظاهر، وأما الشرع فلأنه لا حاجة إلى إسقاط اعتباره لأن التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم.

(**ولهذا قيل: الديون تقضى بأمثالها**) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله: والبيع به قضاء فإنه نافع هنا اهـ ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله: ولو اشترى بنصفه شيئان آخر الدينين قضاء لأولهما اهـ

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع. ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حداً لأنه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه، وسميت العقوبات الخالصة حدوداً لأنها موانع من ارتكاب أسبابها معاودة وحدود الله محارمه لأنها ممنوعة ومنه قول الله تعالى: ﴿ تلك حدود الله فلا تقربوها ﴾ [البقرة: ١٨٧]، وحدود الله أيضاً أحكامه لأنها [تمنع][1] عن التخطي إلى ما وراءها ومنه ﴿ تلك حدود الله فلا تعتدوها، ﴾ [البقرة:١٨٧] وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقاً لله تعالى **فلا يسمى التعزير حداً لعدم التقدير** ولا القصاص **لأنه حق العبد** وحكمه الأصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الإسلام عن الفساد، ولهذا كان حقاً لله تعالى لأنه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله: لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة أولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان إيلاء الحدود الصوم أوجه لاشتماله على بيان كفارة الإفطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الأيمان المغلب فيها جهة العبادة، لكن كان يكون الترتيب حينئذٍ الصلاة ثم الأيمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالأجنبي ما يبعد بين الأخوات المتحدة في الجنس القريب وموجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال: «بني الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله»[2] الحديث اهـ **قوله: (فلا يسمى التعزير حداً لعدم التقدير)** قال الإتقاني: وهذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الإسلام البزدوي في مبسوطه: والقصاص يسمى أيضاً حداً فحدود الشرع موانع قبل الوقوع وزواجر بعده، قال الكمال: أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه اهـ وقال الكمال: فلا يسمى القصاص حداً لأنه حق العبد ولا

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) أخرجه البخاري في الأيمان (٨)، ومسلم في الأيمان (١٦)، والترمذي في الأيمان (٢٦٠٩)، والنسائي في الأيمان وشرائعه (٥٠٠١)، وأحمد في مسنده (٥٦٣٩).

شرع لمصلحة تعود إلى كافة الناس **والطهرة من الذنب** ليست بحكم أصلي لإقامة الحد لأنها تحصل بالتوبة **لا بإقامة الحد** ألا ترى إلى قول تعالى في حق قطاع الطرق: ﴿ ذلك **لهم خزي في الدنيا** ولهم في الآخرة عذاب عظيم ﴾ [المائدة:٣٣]، ﴿ إلا الذين تابوا ﴾ [البقرة: ١٦٠]، الآية وعد المغفرة للتائب ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له.

قال رحمه الله: (الحد عقوبة مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع، وقد بيناه من قبل.

قال رحمه الله: (**والزنا وطء في قبل خال** عن ملك وشبهته) يعني به الزنا

التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لأن المقدر نوع منه وهو التعزيز بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك أذن وغيره على ما سيأتي وهذا الاصطلاح هو المشهور، وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الأخير فيسمى القصاص حداً فالحد هو العقوبة المقدرة شرعاً غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله، وعلى الأول الحد مطلقاً لا يقبل الإسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبنى عدم الشفاعة فيه فإنها طلب ترك الواجب، ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال: «أتشفع في حد من حدود الله»[1] وأما قبل الوصول إلى الإمام والثبوت عنده يجوز الشفاعة عند الرافع له إلى الحاكم ليطلقه وممن قال به الزبير بن العوام وقال: إذا بلغ إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا وهذا لأن وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الإمام عند الثبوت عنده اهـ **قوله: (لأنه حق العبد)** أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اهـ إتقاني. **قوله: (والطهرة من الذنب إلخ)** قال السمرقندي شارح الكنز عند هذه المقالة اعلم أن المسلم إذا حد أو اقتص في الدنيا لا يحد ولا يقتص في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أذنب ذنباً فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة»[2] اهـ وفي معراج الدراية: الطهرة عن الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة، ولهذا يقام الحد على كره منه اهـ **قوله: (لا بإقامة الحد)** قال علماؤنا: إذا ارتكب العبد ذنباً يوجب الحد فأجري عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحديث الوارد فيه وفيه ردٌّ لمذهب المرجئة فإن عندهم لا يضر ذنب مع الإيمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اهـ أول الكشف شرح البزدوي اهـ **قوله: (لهم خزي في الدنيا)** قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى: ﴿ ذلك لهم خزي ﴾ [المائدة: ٣٣] يعني القتل والقطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم إن لم يتوبوا

---

(١) أخرجه البخاري في أحاديث الأنبياء (٣٤٧٥)، ومسلم في الحدود (١٦٨٨)، والترمذي في الحدود (١٤٣٠)، والنسائي في قطع السارق (٤٨٩٩)، وأبو داود في الحدود (٤٣٧٣).

(٢) أخرجه البخاري في الأحكام (٧٢١٣) بنحوه.

الموجب للحد **ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهاة، والواطئ مكلفاً طائعاً** ولو قال: الزنا وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أتم ليخرج بذلك وطء غير المكلف كالمجنون والصبي ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حداً تشتهى والميتة والبهائم لأن كل ذلك لا يوجب الحد، وإنما كان كذلك لأن الزنا اسم لفعل محظور والحرمة على الإطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك ولهذا وجب درؤه بها شرعاً والحد شرعاً لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الأشياء نادر، لأن من له الطباع السليمة والعقول المستقيمة ينفر عنه، وإنما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك نادر/ فلا يستدعي زاجراً وهذا لأن الأصل في الجزاء أن [٤٥/ب/٢] يكون في الآخرة لا في الدنيا لأنها دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء، لكن السفهاء لما

اهـ **قوله في المتن: (والزنا وطء في قبل خال الخ)** قال في الهداية: الوطء الموجب للحد هو الزنا وإنه في عرف أهل الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال: وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لأن في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجيء هذا الشرع وإن كان هو في نفسه أمراً شرعياً لكن ثبوته بالشرع الأول بالضرورة، والناس لم يتركوا سدى في وقت من الأوقات فيكون معنى الملك أمراً مشروعاً من بعث آدم أو قبل بعثه بوحي يخصه أي يخص الملك فكان ثبوته شرعاً مع اللغة مطلقاً في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها مخصوصة بالدنيا، وإن كان الوضع قبلها فثبوت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه، ولا شك أنه تعريف في اللغة والشرع، فإن الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه، ولهذا قال عليه الصلاة والسلام: «العينان تزنيان وزناهما النظر»(١) ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا، ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا، وإن كان لا يحد فلولا قول المصنف: الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع إلخ لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهراً في قصده إلى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذٍ يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فإن الجنس وطء الرجل فالأولى في تعريفه أنه وطء مكلف طائع مشتهاة أو ماضياً في القبل بلا شبهة لملك في دار الإسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز اهـ. قوله: وإنه في عرف أهل الشرع واللسان الخ. هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب الحد تبعاً لصاحب الهداية اهـ **قوله: (ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهاة والواطئ مكلفاً طائعاً)** فإن قلت: لو كان

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٨٣٢١).

لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع شرع في الدنيا بعض العقوبة دفعاً لفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده.

قال رحمه الله: (**ويثبت بشهادة أربعة** بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عند الحاكم ظاهراً بشهادة أربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع لأن الوصول إلى العلم القطعي متعسر فاكتفى بالدليل الظاهر وهو البينة أو الإقرار لرجحان جنبة الصدق لاسيما الإقرار بما يتعلق به ضرر على المقر واشتراط الأربعة لقوله تعالى: ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ [النساء: ١٥]، وقال تعالى: ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾ [النور: ٤]، **وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته**: «ائت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك»[1] **ولأن الله تعالى يحب الستر على عباده** وذم من يحب إشاعة الفاحشة، **وفي اشتراط الأربع تحقيق** معنى الستر إذ وقوف الأربعة على هذه

الطوع داخلاً في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة إذا كان الرجل مكرهاً لأنها مكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل الصبي أو المجنون، قلت: الطوع إنما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطلقاً ففعل المكره زنا وإن لم يوجبه عليه وفعلها ليس بزنا فظهر الفرق اهـ مجتبى. قال الكمال رحمه الله: ابتدأ بحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعيته عن كتاب الله بخلاف السرقة فإنها لا تكثر كثرته والشرب وإن كثر فليس حده بتلك القطعية والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن، قال الله تعالى: ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ [الإسراء٣٢]، ويمد في لغة نجد قال الفرزدق:

أبا طاهر من يزن يعرف زناؤه ... ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكراً

بفتح الكاف وتشديدها من التسكير والخرطوم من أسماء الخمر اهـ **قوله في المتن: (ويثبت بشهادة أربعة)** أي ليس فيهم امرأة على رجل أو امرأة اهـ فتح. قال في الهداية: والزنا يثبت بالبينة والإقرار قال الكمال: والمراد ثبوته عند الحكام، أما ثبوته في نفسه فبإيجاد الإنسان للفعل لأنه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنا في باب الوطء الذي يوجب الحد وخص البينة والإقرار لنفي ثبوته بعلم الإمام وعليه جماهير العلماء، وكذا سائر الحدود وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشافعي أنه يثبت به وهو القياس لأن الحاصل بالبينة والإقرار دون الحاصل بمشاهدة الإمام قلنا: نعم لكن الشرع أهدر اعتباره بقوله تعالى: ﴿ فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ [النور١٣]، ونقل فيه إجماع الصحابة اهـ **قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته)** هو هلال بن أمية. **قوله:**

---

(١) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٤٦٩).

الفاحشة نادر واشتراط لفظ الزنا لأنه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع، قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة﴾ [الإسراء: ٣٢]، الآية واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف، وقال الشافعي: تقبل كسائر الحقوق إذ لا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيعمل بإطلاقها ولنا قول عمر رضي الله عنه: لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم، ولأن قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفاً، وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة إلا للضرورة وهو ما إذا جاؤوا جملة فشهد واحد بعد واحد فتقبل شهادتهم لتعذر أدائها جملة، وإن كان أحدهم الزوج تقبل شهادته، **وقال الشافعي: لا**

(يشهدون على صدق مقالتك) أي وإلا فحد في ظهرك اهـ **قوله: (ولأن الله تعالى يحب الستر على عباده)** قال رسول الله ﷺ: «من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة»[1] رواه الترمذي في جامعه اهـ إتقاني. قال الكمال: وإذا كان الستر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به، أما إذا وصل الحال إلى إشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما امتحن به فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن مطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك، وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به وإشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذٍ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها، فمن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مراراً متستراً متخوفاً متندماً عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد، وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اهـ كلام الكمال مع حذف والله أعلم. **قوله: (وفي اشتراط الأربع الخ)** لا يقال اشتراط الأربع لا لمعنى الستر لأن الزنا يحصل بين اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لأنا نقول: شهادة الاثنين كما جازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العدالة فلا حاجة على هذا إلى اشتراط شاهدين آخرين فعلم أن المعنى هو الستر، لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتاب القاضي إلى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اهـ إتقاني. **قوله: (تحقيق)** أما أن فيه معنى الستر فلأن الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اهـ. **قوله:**

---

(١) أخرجه البخاري في المظالم والغصب (٢٤٤٢) بلفظ: «ستره يوم القيامة»، ومسلم في الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار (٢٦٩٩)، والترمذي في القراءات (٢٩٤٥)، وابن ماجه في المقدمة (٢٢٥)، وأحمد في مسنده (٧٣٧٩).

تقبل لأن فيه تهمة ولنا أنه يتضرر به لأنه يقر بزنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده.

قال رحمه الله: (فيسألهم الإمام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زني بها لأنه عليه الصلاة والسلام استفسر ماعزاً إلى أن ذكر الكاف والنون[١] ولأن كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار ليزول الاحتمال فيسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو إدخال الفرج في الفرج لأنه يحتمل أنهم عنوا به غير الفعل في الفرج، كما قال ﷺ: «العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش **والرجلان تزنيان وزناهما المشي**»[٢] **ولأن من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا** يوجب الحد. وعن كيفيته لاحتمال وقوعه حالة الإكراه أو تماس الفرجين من غير إيلاج إلى الحشفة وعن زمانه ومكانه لاحتمال أنه **زنى في دار الحرب أو البغي أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه** وعن المزني بها لاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصي في ذلك احتيالاً للدرء وهو مندوب إليه قال عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»[٣].

قال رحمه الله: (فإن بينوه وقالوا: رأيناه وطئها **كالميل في المكحلة وعدلوا سراً**

(**وقال الشافعي لا تقبل لأن فيه تهمة**) أي ونحن نقول: التهمة ما توجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار اهـ فتح. **قوله**: (**والرجلان يزنيان وزناهما المشي**) أي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه فلعل الشهود تسمى مقدمات الزنا زنا ويجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولأن من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ**) كوطء الحائض والنفساء والأمة المجوسية والأمة المشتركة والأمة التي هي أخته من الرضاع فإن كل ذلك حرام وليس بزنا اهـ إتقاني. **قوله**: (**زنى في دار الحرب أو البغي**) مثال للسؤال عن المكان اهـ أي ولأن المسلم إذا زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا لا يحد لأنه لم يكن للإمام يد عليه عند وجوب الحد اهـ إتقاني. **قوله**: (**أو في قدم الزمان أو في حال صباه أو جنونه**) مثال للسؤال عن الزنا اهـ يعني إذا شهد الشهود بزنا متقادم لا يقبل اهـ **قوله في المتن**: (**كالميل في المكحلة**) بضم الميم والحاء اهـ كمال. وكتب على قوله: كالميل في المكحلة ما نصه: جواب كيف هو اهـ إتقاني. **قوله**: (**وعدلوا سراً وجهراً**) قال الإتقاني: فإذا عدلوا حكم بشهادتهم رجماً كان

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٢٤).

وجهراً حكم به) لظهور الحق ووجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا: لا نزيد على قولهم: زنى، لا يحد المشهود عليه للشبهة، وكذا الشهود أيضاً لا يحدون لأنهم شهدوا بالزنا ولم يقذفوا وإنما يسألون احتياطاً حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم [٤٦/أ/٢] يكتف هنا / بظاهر العدالة **بخلاف سائر الحقوق** احتيالاً للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه إلى أخذ الكفيل منه لأن أخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعاً فيما يبنى على الدرء، فإن قيل: الاحتياط في الحبس أكثر فكيف يكون مشروعاً؟ قلنا: حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير **لأنه صار متهماً بارتكاب الفاحشة فيحبسه** تعزيراً له «وحبس عليه الصلاة والسلام رجلاً بالتهمة»(١) بخلاف

موجب الزنا أو جلداً هذا إذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود، أما إذا عرفها يحد بلا تعديل وقال الكمال: واعلم أن القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغنيه عن ذلك وهو أقوى من الحاصل من تعديل المزكي، ولولا ما ثبت من إهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك، ولم يثبت في تعديل الشهود إهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اهـ. قال الإتقاني وصورة تعديل السر: أن يبعث القاضي أسماء الشهود إلى المعدل بكتاب فيه أسماؤهم وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلاً عدلٌ جائز الشهادة ومن لم يكن عدلاً فلا يكتب تحته شيء أو يكتب الله أعلم. وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل: هذا هو الذي عدلته وسيجيء ذلك في كتاب الشهادات اهـ قال الكمال رحمه الله: وبقي شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله، ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا إجماع الفقهاء اهـ ولفظ المحيط: وأما شرطه فالعلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة وأصله ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه «إن كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فاجلدوه وإن كان لا يعلم فعلموه وإن عاد فاجلدوه»(٢) لأن الحكم في الشرعيات لا يثبت إلا بعد العلم وإن كان الشيوع والاستفاضة في دار الإسلام أقيم مقام العلم، ولكن لا أقل من إيراث الشبهة لعدم التبليغ والإسماع للحرمة اهـ **قوله: (بخلاف سائر الحقوق)** أي عند أبي حنيفة حيث يكتفى بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»(٣) إلا إذا طعن الخصم فحينئذٍ يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضاً اهـ إتقاني. **قوله: (لأنه صار متهماً بارتكاب الفاحشة)**

---

(١) أخرجه الترمذي في الديات (١٤١٧)، والنسائي في قطع السارق (٤٨٧٦)، وأبو داود في الأقضية (٣٦٣٠).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٣٦٤٢)، (٧/٤٠٢).

(٣) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٤/٨١).

الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة لأن الحبس أقصى عقوبة فيها، ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق إلا به فلا يجوز أن يفعله قبل الثبوت بخلاف الحدود فإن فيها عقوبة أخرى أغلظ منه.

قال رحمه الله: (**وبإقراره** أربعاً في مجالسه الأربعة كلما أقر رده) أي يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس **من مجالس المقر** كلما أقر رده القاضي، وقال الشافعي: يكتفى بالإقرار مرة لأن الإقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئاً كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهود لأنه يفيد زيادة طمأنينة القلب، ولنا حديث ماعز رضي الله عنه: «أنه عليه الصلاة والسلام أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس»(١) فلو ظهر دونها لما أخرها لثبوت الوجوب ولأن الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الإقرار تعظيماً لأمر الزنا وتحقيقاً للستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا، ولأن لاتحاد المجلس أثراً في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلما أقر فيذهب به حتى يغيب عن نظره في كل مرة فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه عليه الصلاة والسلام: «طرد ماعزاً حتى توارى بحيطان المدينة»، فإن قيل: إنما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يتبين له عقله لأنه جاء أشعث أغبر متغير اللون ولما استبان له عقله رجمه، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له: «أبك جنون فقال: لا فسأل عنه فقالوا: ما نعلم فيه إلا خيراً وبعث إلى أهله

أي بشهادة هؤلاء وإن لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزيراً لهم جائز اهـ كمال رحمه الله. **قوله في المتن**: (**وبإقراره**) أي بإقرار البالغ العاقل واعتبار البلوغ والعقل لأن كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اهـ قال الكمال: قدم الثبوت بالبنية لأنه المذكور في القرآن ولأن الثابت بها أقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولأنها حجة متعدية، والإقرار قاصر ولا بد من كونه صريحاً ولا يظهر كذبه قلنا: لو أقر الأخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون أنه زنى في حال إفاقته بخلاف الأعمى صح إقراره والشهادة عليه، وكذا الخصي والعنين وكذا لو أقر وظهر مجبوباً أو أقرت فظهرت رتقاء قبل الحد وذلك لأن إخبارها بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود، وبالشبهة يندرئ الحد ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هي أقرت بأخرس لا حد على واحد منهما اهـ **قوله**: (**من مجالس المقر**)

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٦٨١٥)، ومسلم في الحدود (١٦٩١)، والترمذي في الحدود (١٤٢٨)، والنسائي في الجنائز (١٩٥٦)، وأبو داود في الحدود (٤٤٢٨)، وأحمد في مسنده (٢٢٠٣).

هل تنكرون من عقله شيئاً فقالوا: لا فسأله عن إحصانه فأخبره أنه محصن فرجمه» قلنا: ليس كذلك لأن حاله يدل على كمال عقله إذ هي حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه، وقوله عليه الصلاة والسلام: أبك خبل أبك جنون تلقين منه لما يدرأ به الحد كما قال عليه الصلاة والسلام له: لعلك قبلتها لعلك باشرتها والسؤال عنه كان على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه له بعد ما أقر ثلاث مرات: إنك إن اعترفت الرابعة رجمك. فاعترف، وهذا دليل على أن هذا العدد كان معروفاً بينهم ظاهر عندهم ألا ترى إلى قول أبي بريدة: كنا نتحدث في أصحاب رسول الله ﷺ أن ماعزاً لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجمه وصح أن الغامدية رجمها عليه الصلاة والسلام بعدما أقرت أربع مرات، ولا يقال: إذا لم يجب الحد بإقراره مرة وجب أن يجب المهر لأنه أقر بوطء لا يوجب الحد فإذا وجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لأنهما لا يجتمعان لأنا نقول: الأمر موقوف فإن تمت الحجة لم يجب وإلا وجب كما قلنا في الشهادة إن البعض إذا شهدوا يتوقف الأمر فإن تم النصاب لا يكون قذفاً وإلا فهو قذف فكنا متوقفين في إيجاب الحد عليهم أوعلى الزانيين، ولا فرق في الإقرار بين أن يكون حراً أو عبداً، وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه، وقال ابن أبي ليلى: لا يعتبر اختلاف المجالس وإنما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بيناه، [٤٦ب/٢] وينبغي للإمام أن يزجره عن الإقرار ويظهر الكراهية من ذلك ويأمر بإبعاده / عن مجلسه في كل مرة لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه: اطردوا المعترفين يعني بالزنا.

قال رحمه الله: (وسأله كما مر فإن بينه حد) أي إذا تم إقراره أربع مرات سأله كما مر في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين هو وأين زنى **وبمن زنى ومتى زنى** ليزول الاحتمال على ما مر وقيل: لا يسأله عن الزمان لأن تقادم العهد

أي لا مجالس القاضي اهـ **قوله: (وقد عرف في موضعه)** أي في باب الحجر اهـ **قوله: (وقال ابن أبي ليلى: لا يعتبر اختلاف المجالس)** أي فيقام الحد عنده بالإقرار أربع مرات وإن كان في مجلس واحد اهـ. **قوله: (وبمن زنى)** العلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الإقرار حتى لو قال: زنيت بامرأة لا أعرفها صح إقراره ويحد اهـ بدائع. **قوله: (ومتى زنى)** قال الإتقاني: ولم يذكر القدوري السؤال عن الزمان في الإقرار بأن يقول: متى زنيت لأن التقادم مانع للشهادة لتهمة الحقد والمرء لا يتهم على نفسه فيقبل إقراره وإن تقادم العهد وبيان التقادم يعلم في باب الشهادة على الزنا، وقال الكمال: ولم يذكر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول: متى زنيت وذكره في الشهادة لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وهذا السؤال لتملك

يمنع الشهادة دون الإقرار والأصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه، وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حاله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح به في ذلك، ولا يكتفي بالكناية لأنه عليه الصلاة السلام قال لماعز: «فهل تدري ما الزنا؟ قال نعم وقال له: أنكتها ولا تكني قال: نعم»[1]. فإذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الإحصان فإن قال له أنه محصن سأله عن الإحصان ما هو فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه، ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه إن كان منكراً فقد رجع وإن كان مقراً لا تعتبر الشهادة مع الإقرار ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: يحد لأن هذا الإقرار ليس بحجة فلا يعتد به فيكون الامتناع عن الباقي دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلتحق بالعدم شرعاً فبقيت الشهادة وحدها هي الحجة فيقبل، ولأبي يوسف رحمه الله أن الإقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعاً فأورثت الحقيقة شبهة وهو يدرأ بها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعاً.

قال رحمه الله: (فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلي سبيله) **وقال الشافعي** وابن أبي ليلى رحمهما الله: يحد لوجوبه بإقراره فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره، وهذا لأنه إحدى الحجتين فصار ثبوته به كثبوته بالشهادة كالقصاص وحد القذف،

الفائدة فإذا لم يكن التقادم مسقطاً لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والإقرار في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا، وهذا بخلاف سؤال بمن زنيت لأنه قد يبين من لا يحد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه: لا أعرف التي زنيت بها فإنه يحد لأنه أقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن إقراره أنه لا ملك له في المزنية لأنه لو كان لعرفها إذ الإنسان لا يجهل زوجته وأمته والحاصل أنه إذا أقر أربع مرات أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد، وكذا إذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحساناً لحديث العسيف حده ثم أرسل إلى المرأة فقال: فإن اعترفت فارجمها ولأن انتظار حضورها إنما هو لاحتمال أن تذكره مسقطاً عنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يؤخر إذا ثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلاً منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرئ الحد، ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت: لا أعرفه لا يحد الرجل عند أبي حنيفة وقالا: يحد وعلى هذا الخلاف إذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحد هي عندهما لا عنده اهـ **قوله: (أو في وسطه)** أي قبل رجوعه اهـ **قوله: (وقال الشافعي)** قال الكمال: والمسطور في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعدما أقيم عليه بعضه

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٦٨٢٢)، وأحمد في مسنده (٢٤٢٩).

ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالإقرار الأول فأورث شبهة وهو يدرأ بها وهذا لأن كل واحد من كلاميه يحتملهما فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف القصاص وحد القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكذبه والحد حق الله فلا يكذب له وإلى صحة الرجوع أشار عليه الصلاة والسلام بقوله: «**هلا تركتموه**»(١) حين أخبر بفرار ماعز.

قال رحمه الله: (وندب تلقينه بلعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة) أي يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله: لعلك قبلتها أو لمستها أو وطئتها بشبهة أو بنكاح أو بملك يمين لأنه عليه الصلاة والسلام قال لماعز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال: لا يا رسول الله قال: أنكتها ولا تكني قال: نعم فعند ذلك أمر برجمه»(٢). رواه البخاري وأحمد وأبو داود. قال عليه الصلاة والسلام - في رواية -: «أنكتها كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر قال: نعم فقال: فهل تدري ما الزنا قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً» الحديث.

قال رحمه الله: (**فإن كان محصناً** رجمه في فضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام «أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين وأخرج ماعز إلى الحرة وقيل: إلى البقيع ففر إلى الحرة فرجم بالحجارة حتى مات»(٣) وفيما رواه الجماعة أنه عليه

سقط، وعن أحمد كقولنا، وعن مالك في قبول رجوعه روايتان اهـ **قوله: (هلا تركتموه)** ووجه الاستدلال به أن النبي ﷺ جعل فراره دليلاً على الرجوع وأسقط به الحد فإذا سقط الحد بدليل الرجوع سقط بصريح الرجوع بالطريق الأولى اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (فإن كان محصناً الخ)** هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منه على مفعل بفتح العين يقال: أحصن يحصن فهو محصن في ألفاظ معلومة هي أسهب فهو مسهب إذا أطال وأمعن في المشي ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضاً عن هذا النوع من الإسهاب وقيل لابن عمر: ادع الله لنا فقال: أكره أن أكون من المسهبين بفتح الهاء، وألفج بالفاء والجيم افتقر فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال: بكسرها أيضاً إذا أفلس وعليه دين اهـ وكتب ما نصه: هذا أحد ما جاء على أفعل فهو مفعل وامرأة محصنة أي متزوجة وليس في كلامهم أفعل فهو مفعل إلا ثلاثة أحرف هذا أحدها ويقال: أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب. قال الراجز: فمات عطشان ومات مسهباً. ويقال: ألفج الرجل فهو ملفج إذا رقت

---

(١) جزء من حديث تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه مسلم في الحدود (١٦٩٥)، والترمذي في الحدود (١٤٣٥)، والنسائي في الجنائز (١٦٥٧)، وأبو داود في الحدود (٤٣٧٩).

الصلاة والسلام رجم المرأة التي زنى بها العسيف وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث: كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل النفس بغير حق»(١). وقال عمر رضي الله عنه وهو على المنبر: وإن مما أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا **فارجموهما** البتة، وسيأتي قوم ينكرون ذلك ولولا أن الناس يقولون: إن عمر زاد في كتاب الله تعالى **لكتبتها على حاشية المصحف**، وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم/ فوصل إلينا إجماعهم بالتواتر، ولا معنى لإنكار الخوارج الرجم لأنهم ينكرون القطعي فيكون مكابرة وعناداً. [٤٧/أ]

قال رحمه الله: (يبدأ الشهود به) أي يبدأ الشهود بالرجم، وقال الشافعي لا تشترط بداءتهم اعتباراً بالجلد، ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال حين رجم شراحة الهمدانية: إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره، ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوي: ثم رمى الناس وأنا فيهم، ولأن الشاهد ربما يتجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداءته احتيال للدرء بخلاف الجلد فإن كل أحد **لا يحسنه** فيخاف أن يقع مهلكاً أو متلفاً لعضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لأن الإتلاف فيه متعين.

قال رحمه الله: (فإن أبوا سقط) أي **إن أبى الشهود من البداءة يسقط الحد** لأنه دلالة الرجوع وذلك إذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو **قذفوا فحدوا** أو أحدهم

حاله وسأل رجل الحسن أيدالك الرجل أهله قال: نعم إذا كان ملفجاً، المدالكة والمماطلة بمعنى وهي المدافعة كذا في الجمهرة اهـ إتقاني. **قوله: (فارجموهما)** الذي في خط الشارح فارجمهما اهـ **قوله: (لكتبتها على حاشية المصحف)** قيل: في هذا إشكال وهو أنه إذا كان جائز الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو ولكن لو كان متلواً لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب قال السبكي: لعل الله ييسر علينا حل هذا الإشكال فإن عمر رضي الله عنه إنما نطق بالصواب ولكنا نتهم فهمنا، وأجيب بأنه يمكن تأويله بأن مراده لكتبتها منبهاً على نسخ تلاوتها ليكون في كتابتها في محلها أمن من نسيانها بالكلية، لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس: زاد عمر فتركت كتابتها بالكلية وذلك من دفع أعظم المفسدتين بأخفهما والله أعلم. **قوله: (لا يحسنه)** الذي في خط الشارح بلا ضمير اهـ. **قوله: (إن أبى الشهود من البداءة يسقط الحد)** أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لأن امتناعهم ليس صريحاً في رجوعهم، ولو كان ظاهراً

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٣٦٣)، وأحمد في مسنده (١٤٠٥)، والدارمي في الحدود (٢٢٩٧).

أو عمي أو خرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى لأن الطارئ على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء، **وكذا إذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا** أو بعضهم لما ذكرنا، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإحدى الروايتين عن أبي يوسف وروي عنه أنهم إذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعي الأيدي رجم بحضرتهم بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية.

قال رحمه الله: (ثم الإمام ثم الناس) لما روينا من أثر علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك مقتله إلا من كان منهم ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله لأن بغيره كفاية، وروي أن حنظلة استأذن رسول الله ﷺ في قتل أبيه وكان كافراً فمنعه من ذلك وقال: دعه يكفيك غيرك ولأنه مأمور بصلة الرحم فلا يجوز القطع من غير حاجة.

قال رحمه الله: **(ويبدأ الإمام لو مقراً ثم الناس)** أي يبدأ الإمام بالرجم إن كان الزاني مقراً لما روينا من أثر علي رضي الله عنه ورمى رسول الله ﷺ **الغامدية** بحصاة

فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وإن كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الأكل والأضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه، وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم، وقيل: يحدون والأول رواية المبسوط اهـ فتح. **قوله: (أو قذفوا فحدّوا)** أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الإمضاء لأن الإمضاء من القضاء في باب الحدود فإذا لم يحصل الإمضاء فكأنه لم يحصل القضاء اهـ إتقاني. **قوله: (أو أعمى أو خرس)** قال الكمال: وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة، كما لو ارتد أحدهم أو عمي أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لأن الإمضاء من القضاء في الحدود، وهذا إذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي: يقام عليه الحد في الموت والغيبة اهـ قال الإتقاني: أما إذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي: أقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اهـ **قوله: (وكذا إذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا)** في ظاهر الرواية اهـ هداية. وإنما قيد بظاهر الرواية احترازاً عما روي عن أبي يوسف اهـ الإتقاني. **قوله في المتن: (ويبدأ الإمام لو مقراً)** قال الكمال: والله أعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الإمام لا يحل للقوم رجمه، ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فإن القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الإمام أن يأمرهم بالابتداء

مثل الحمصة ثم قال للناس: ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلاة عليه: «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في أنهار الجنة»(١). ولأنه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص **بخلاف الشهيد** وصلى رسول الله ﷺ على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت، وقال عليه الصلاة والسلام: «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»(٢) رواه مسلم وأبو داود.

قال رحمه الله: (**ولو غير محصن جلده مائة**) أي لو كان الزاني غير محصن جلده مائة جلدة **لقول تعالى**: ﴿**الزانية والزاني** فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور:٢]، والخطاب للأئمة لأن اجتماع الأمة متعذر فتعين الإمام لقيامه مقامهم وهي عامة في المحصن وغيره **إلا أنها نسخت في حق المحصن** بما ذكرنا فبقيت

احتيالاً لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وأن يبتدئ هو في الإقرار لينكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بأن يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد، فإذا امتنع حينئذٍ ظهرت أمارة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دارئة فكان البداءة في معنى الشرط إذا لم يكن عن عدمه العدم لا أنه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد إذا لم يبدأ. واعلم أن مقتضى ما ذكر أنه لو بدأ الشهود فيما إذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الإمام فلو لم يثن الإمام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيها. **قوله**: (**الغامدية**) منسوبة إلى بني غامد قبيلة من العرب اهـ إتقاني. **قوله**: (**بخلاف الشهيد**) أي فإنه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الأثر شاهداً له ولإظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اهـ كمال. **قوله**: (**في المتن ولو غير محصن**) أي وهو حر اهـ **قوله**: (**لقوله تعالى** ﴿**الزانية والزاني**﴾ [**النور:٢**]) قال الإتقاني: ورفع الزانية والزاني بالابتداء وخبرهما محذوف تقديره وفيما فرض عليكم الزانية والزاني أي حكمهم وهو الجلد ويجوز أن يكون الخبر فاجلدوا وهو مذهب المبرد والأول مذهب الخليل وسيبويه، ودخول الفاء في الخبر لتضمن المبتدأ معنى الشرط لأن الألف واللام بمعنى الذي أي التي زنت والذي زنى فاجلدوهما كقولك: من زنى فاجلدوه اهـ **قوله**: (**إلا أنها نسخت في حق المحصن**) أي قطعاً ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي ﷺ فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهي أولى من ادعاء أن الناسخ: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم، لعدم الحكم بثبوتها قرآناً، ثم انتساخ تلاوتها وإن

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) تقدم تخريجه.

معمولاً بها في حق غيره، **وقدمت الزانية بالذكر** لأنها هي المادة في هذه الجناية **إذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع** ولم يتمكن أو لأن الفاحشة منهن أكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للمروءة.

قال رحمه الله: (ونصف للعبد) أي نصف المائة للعبد **لقوله تعالى**: ﴿فإن أتين بفاحشة **فعليهن** نصف **ما على المحصنات من العذاب**﴾ [النساء: ٢٥]، والمراد به [٤٧ب/٢] الجلد **لأن الرجم لا يتنصف فتعين الجلد / لذلك أو لعدم الإحصان** لفقد شرطه وهو الحرية **فإذا** ثبت التنصيف في الإماء لمكان الرق المنقص للكرامات **والعقوبات ثبت في العبيد**

ذكرها عمر رضي الله عنه وسكت الناس، فإن كون الإجماع السكوتي حجة مختلف وبتقدير حجيته لا يقطع بأن جميع المجتهدين من الصحابة كانوا إذ ذاك حضوراً، ثم لا شك أن الطريق في ذلك إلى عمر ظني، ولهذا قال علي رضي الله عنه: فيما ذكرناه أن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ، وقال: «جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ»، ولم ينسبه للقرآن المنسوخ التلاوة وعرف من ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه أن الرجم حكم زائد في حق المحصن ثبت بالسنة، وهو قول قيل به ويستدل له بقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة»(١) وفي رواية أبي داود ورمي بالحجارة وسيأتي الكلام فيه اهـ كمال. وكتب ما نصه: أي بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها رواها عمر رضي الله عنه في خطبته بحضرة الصحابة من غير نكير، وقال: إن مما يتلى في كتاب الله تعالى: «الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالاً من الله والله عزيز حكيم»(٢)، ولا تهمة في روايته إلا أن الله تعالى لما صرفها عن قلوب العباد لحكمه لم يكتبها عمر في المصحف وقال: لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها اهـ إتقاني. **قوله**: (**وقدمت الزانية بالذكر**) أي مع أن العادة عكسه اهـ فتح. **قوله**: (**إذ لو لم تطمعه ولم تمكنه لم يطمع**) بخلاف آية السرقة حيث قدم الرجل فيها على المرأة لأن الرجل هو الأصل في باب العدوان وإن كان يقع من المرأة أيضاً اهـ إتقاني. **قوله**: (**لقوله تعالى**) أي فإذا أحصن اهـ **قوله**: (**فعليهن**) أي الإماء إذا أحصن أي تزوجن فإن أتين بفاحشة أي زنين اهـ إتقاني. **قوله**: (**ما على المحصنات**) أي الحرائر اهـ إتقاني. **قوله**: (**من العذاب**) أي من الحد اهـ **قوله**: (**لأن الرجم لا يتنصف**) أي فلا رجم على الرقيق اهـ فتح. **قوله**: (**فتعين الجلد لذلك أو لعدم الإحصان الخ**) وحضرة المولى ليس بشرط في صحة إقراره وشرط إقامة البينة عند أبي حنيفة ومحمد اهـ. ابن فرشتا في الحجر. **قوله**: (**والعقوبات ثبت**

---

(١) أخرجه مسلم برقم (١٦٩٠)، والترمذي في الحدود (١٤٣٤)، وأبو داود في الحدود (٤٤١٥)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٥٠)، وأحمد في مسنده (١٥٤٨٠).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤١٨)، وأحمد في مسنده (١٥٥)، ومالك في موطئه (١٥٦٠).

بدلالة النص إذ النص الوارد في أحد المثلين يكون وارداً في المثل الآخر أو نقول: دخل العبيد في اللفظ **وأنث للتغليب**، ومثله قوله عليه الصلاة والسلام: «في خمس من الإبل السائمة شاة» ولفظ خمس بلا تاء يتناول الإناث ودخل الذكور فيه إما بدلالة النص أو دخل في اللفظ وأنث للتغليب وفي مثله يغلب الذكور عادة كما في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة﴾ [المائدة: ١١]، ﴿وإن كنتم جنباً﴾ [المائدة: ٨]، وغيره.

قال رحمه الله: (**بسوط لا ثمرة له** متوسطاً) أي يضرب بسوط لا عقدة له ضرباً

في العبيد بدلالة النص) أي بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه، اهـ كمال. **قوله: (وأنث للتغليب)** قال الكمال: وقول بعضهم: يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لأن الكلام كان في تزويج الإماء أعني قوله: ومن لم يستطيع منكم طولاً إلى قوله: من فتياتكم المؤمنات ثم تمم حكمهن إذا زنين ولأن الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعني الإحصان لا مفهوم له فإن على الأرقاء نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي إلى أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني «أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال: إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير»(١) وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن الإيراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال: قال رسول اله ﷺ: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن»(٢) ونقل عن العباس وطاوس أن لا حد عليهما حتى يحصنا بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم إلا أنه غير صحيح، وقرئ فإذا أحصن بالبناء للفاعل وتؤول على معنى أسلمن اهـ **قوله في المتن: (بسوط لا ثمرة له)** قال الكمال: قيل: المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه مستعار من واحدة ثمرة الشجرة، وفي الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجح المطرزي إرادة الأول لما ذكر الطحاوي «أن علياً حد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين»(٣) وفي الإيضاح ما يوافقه قال: ينبغي أن لا يضرب بسوط له ثمرة لأن الثمرة إذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية: لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له لا عقدة له، وقول المصنف في الاستدلال عليه: لأن علياً لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع (٢١٥٤)، وأبو داود في الحدود (٤٤٦٩)، وأحمد في مسنده (١٨٥٣٨).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٤١) بلفظ «أقيموا الحدود على أرقائكم»، وأبو داود في الحدود (٤٤٧٣)، وأحمد في مسنده (٧٣٨).

(٣) أخرج البخاري بنحوه في المناقب (٣٨٧٢).

متوسطاً وفي النهاية هي عذبته وذنبه وطرفه لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وعن علي رضي الله عنه أنه كسر ثمرته ولو لم يكسر الثمرة يعد كل ضربة بضربتين لما روي أن علياً رضي الله عنه ضرب الوليد بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربتين(١) **والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح** لأن الجارح يفضي إلى التلف أو يبقى في جسده أثر يشينه ولهذا يكسر عقدته وغير المؤلم لا يفيد والواجب التأديب دون الإهلاك.

قال رحمه الله: (ونزع ثيابه) يعني غير الإزار لأن في نزعه كشف العورة والمقصود من ضربه إيصال الألم إليه لاسيما هذا الحد لأنه مبني على الشدة والتجريد فيه أبلغ **وقد صح أن علياً** رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود.

الأول أصلاً بل أحد الأمرين إما العقدة وإما تليين طرفه بالدق إذا كان يابساً وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس بن مالك قال: «كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له: في زمن من كان هذا؟ قال: في زمن عمر بن الخطاب»(٢) والحاصل أن المراد لا يضرب وفي طرفه يبس لأنه حينئذٍ يجرح أو يبرح فكيف إذا كان في طرفه عقدة ويفيد ذلك ما روى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير «أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني أصبت حداً فأقمه عليّ فدعا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديد له ثمرة فقال: سوط دون هذا فأتي بسوط مكسور لين فقال: سوط فوق هذا فأتي بسوط بين فقال: هذا وأمر به فجلدوه»(٣) رواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي ﷺ أتى برجل فذكره وذكره مالك في الموطأ، والحاصل أن يجتنب كلاً من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنبين تعميماً للمشترك في النفي لأنه عين العدد مائة ولو تجوّز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا، كان أولى فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطاً اهـ **قوله: (والضرب المتوسط هو المؤلم غير الجارح)** قال الكمال رحمه الله: ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلداً خفيفاً يحتمله اهـ وسيأتي هذا في كلام الشارح عند قوله: والمريض يرجم قال الإتقاني وروي أنه عليه الصلاة والسلام: «أمر الجلاد أن لا يبين إبطه» اهـ **قوله: (وقد صح أن علياً إلخ)** قال الكمال: وقول المصنف: لأن علياً رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود زاد عليه شارح الكنز فقال: صح إن علياً كان يأمر بالتجريد فأبعد عما قال المخرج أنه لم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مالك في موطئه (١٥٦٢) بنحوه.

(٣) ذكره المتقي الهندي في كنز العمال (١٤٠٠٦).

قال رحمه الله: (وفرق على بدنه) أي **فرق الضرب على** بدنه **وأعضائه** لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والجلد زاجر وليس بمتلف ولأنه نال اللذة في كل عضو منه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرجم إذا كان محصناً.

قال رحمه الله: (**إلا رأسه ووجهه** وفرجه) لقول عليه الصلاة والسلام **للجلاد**: «اتق الوجه والمذاكير» ولأن الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس سبب لزوال الحواس كالسمع والبصر والشم والفهم، وكذا على الوجه وهو مجمع المحاسن أيضاً فلا يؤمن ذهابها فيكون إهلاكاً من وجه فلا يشرع، وقال أبو يوسف آخراً: يضرب الرأس سوطاً لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد: «اضرب الرأس فإن فيه شيطاناً»، قلنا: قال ذلك في مستحق القتل لأنه كان **من دعاة** أهل الحرب محلوقاً **وسط رأسه** فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطاناً وقال عمر للجلاد: إياك أن تضرب الرأس والفرج **وقال بعض مشايخنا: لا يضرب الصدر والبطن** لأنه مقتل كالرأس، وعن أبي

يعرف عن علي بل روي عنه خلاف اهـ فتح. **قوله**: (**فرّق الضرب على أعضائه**) أي على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين اهـ إتقاني. وكتب على قوله: أعضائه ما نصه: أي أعضاء المحدود اهـ **قوله في المتن**: (**إلا رأسه ووجهه**) قال الكمال: وذكر عن النبي ﷺ: أنه قال للذي أمره بضرب الحد: «اتق الوجه والمذاكير» ولم يحفظه المخرجون مرفوعاً بل موقوفاً على علي رضي اله عنه أنه أتي برجل سكران أو في حد فقال: اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور، وقال ابن المنذر عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتي برجل: وأعط كل عضو حقه قال: وروينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم اهـ. ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه والمذاكير» ولا شك أن هذا ليس مراداً على الإطلاق لأنا نقطع أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجه من يبارزه أو هو في مقابلته حالة الحملة لا يكف عنه إذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد إلا من يقتله صبراً في حد قتلاً أو غير قتل اهـ. قال الكمال أيضاً: والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا: ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو ثم جمعه اعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكراً كما قالوا: شابت مفارقه وإنما له مفرق واحد اهـ. وفي الصحاح: الذكر خلاف الأنثى والجمع ذكور وذكران وذكارة أيضاً مثل حجر وحجارة والذكر العوف والجمع مذاكير على غير قياس كأنهم فرقوا بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر الذي هو العضو في الجمع، وقال الأخفش: هو من الجمع الذي ليس له واحد مثل العباديد والأبابيل اهـ. وفي الصحاح في باب الفاء: وكان

يوسف مثله **وقال الشافعي** رحمه الله: يخص الظهر بالضرب لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهودك أوحدّ في ظهرك»[1]. قلنا: ليس فيه نفي ضرب غيره من الأعضاء.

قال رحمه الله: (ويضرب الرجل قائماً في الحدود غير ممدود) لقول علي رضي الله عنه: يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً. ولأن مبنى الحدود **على التشهير** لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢]، والقيام أبلغ فيه والممدود هو الملقى في الأرض كما يفعل اليوم وقيل: أن يمد **فيرفع** يده فوق رأسه وقيل أن يمد السوط على جسده **عند الضرب** فيجرّ عليه وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة على المستحق.

قال رحمه الله: (ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو) أي المرأة لا ينزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما فينزعان ليصل الألم إلى البدن.

بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكرته لأبي عمرو فأنكره اهـ **قوله: (من دعاة)** الدعاة جمع داع كالقضاة جمع قاض، اهـ إتقاني. **قوله: (وسط رأسه)** أي وضرب رأسه واجب وإهلاكه مستحق اهـ إتقاني. **قوله: (وقال بعض مشايخنا: لا يضرب الصدر والبطن)** قال الكمال: فيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عدداً يسيراً لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن اهـ **قوله: (وقال الشافعي الخ)** قال الكمال: وما قيل في المنظومة والكافي أن الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله ﷺ لهلال بن أمية: «البينة وإلا فحد في ظهرك»[2] غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا: وإنما رواية عن مالك أنه خص الظهور وما يليه، وأجيب بأن المراد بالظهر نفسه أي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وما استنبطنا من قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»[3] وأنه في نحو الحد فما سواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الإجماع اهـ **قوله: (على التشهير)** أي زجراً للعامة عن مثله اهـ فتح. **قوله: (فيرفع)** أي الضارب اهـ **قوله: (عند الضرب)** أي بعد وقوعه اهـ فتح. **قوله: (والربط والإمساك الخ)** قال الكمال: وإن امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر لا بأس بربطه على أسطوانة

---

(١) أخرجه النسائي في الطلاق (٣٤٦٩).

(٢) أخرجه البخاري في الشهادات (٢٦٧١)، والترمذي في تفسير القرآن (٣١٧٩)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٥٤)، وابن ماجه في الطلاق (٢٠٦٧).

(٣) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٩٣)، وأحمد في مسنده (٧٣٧٢).

قال رحمه الله: (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه: ولأنها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها.

قال رحمه الله: (ويحفر لها في الرجم لا له) أي يحفر للمرأة لا الرجل لقول أبي سعيد: «فوالله ما حفرنا/ لماعز ولا أوثقناه»[١] الحديث، وقال عبد الله بن بريدة [٤٨ أ/٢] عن أبيه «حفر للغامدية إلى صدرها»[٢] رواها مسلم وأحمد وأبو داود ولأنها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لها لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك **والربط والإمساك** غير مشروع في المرجوم.

قال رحمه الله: (ولا يحدّ عبده إلا بإذن إمامه) أي المولى لا يحده إلا إذا فوض الإمام إليه، **وقال الشافعي** رضي الله عنه: له **أن يقيم عليه الحد** الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب أو أقر عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الإمام بأن كان بالغاً عاقلاً حراً، وأن ثبت بالبينة فله فيه قولان. وفي حد القذف والقصاص له وجهان وإن كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه له قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إذا زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر»[٣]. متفق عليه ولأن له ولاية مطلقة فيملك إقامة ما وجب عليه

أو يمسك اهـ. (فرع) قال الكمال رحمه الله: ولا يقام حد في مسجد بإجماع الفقهاء ولا تعزير إلا ما روي عن مالك أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط، قال أبو يوسف: أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال: «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم وإقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على أبوابها المطاهر»[٤]. ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد اهـ. قوله: وجمروها قال في النهاية: ومنه نعيم المجمر الذي كان يلي إجمار مسجد رسول الله ﷺ اهـ وقال قاضيخان قبيل فصل حد القذف: ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد بين يديه اهـ. وذكر الشارح قبيل التعزير أن الحد لا يقام في المسجد اهـ **قوله: (وقال الشافعي)** أي ومالك وأحمد اهـ فتح. **قوله: (أن يقيم عليه الحد)** أي بلا إذن وعن مالك إلا

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٣١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع (٢٢٣٤)، ومسلم في الحدود (١٧٠٣).

(٤) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٢/ ٢٦)، والطبراني في الكبير (٢٠/ ١٧٣).

كالإمام بل أولى لأن ولايته عليه فوق ولاية الإمام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الإمام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لأن السلطان لا يزوج إلا بعد فقد القريب، فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة، ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الإمام والحد كالتعزير لأن كلاً منهما عقوبة شرعت للزجر، ولنا ما روي عن **العبادلة الثلاثة** موقوفاً ومرفوعاً: أربعة إلى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء. وعن علي مثله **ولأن الحد حق الله** تعالى إذ المقصود من شرعه إخلاء العالم عن الفساد، ولهذا لا يسقط بإسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والإمام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى، فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح لذلك وإن كانت مالكة، **وكذا الذمي** والمكاتب بخلاف التعزير لأنه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب والتثقيف، ولهذا يملكه عليه وإن كان صغيراً غير مخاطب شرعاً وهو كتأديب الدواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الإنكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالقريب، فإنه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية إقامة الحدود، ولأن الحدود إنما تجب باعتبار الآدمية والمولى يملك ماليته لا غير فكان أجنبياً عنه فصار كالحرّ في حقه، ولهذا يصح إقراره بالحدود دون الأموال والمراد بما روي التسبيب بالمرافعة إلى الحكام لا المباشرة بغير إذن الإمام، وهذا كما يقال: قتل الأمير فلاناً ونادى الأمير في الناس والمباشر للقتل والنداء غيره وإنما نسب إليه بالتسبيب بالأمر بذلك، وهذا المعنى هو الظاهر لأنه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالإجماع أو يكون ذلك إذناً منه عليه الصلاة والسلام للموالي بأن يقيموا الحدودعليهم، وعندنا تجوز إقامته للمولى بإذن الإمام.

قال رحمه الله: (**وإحصان الرجم** الحرية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح

في الأمة المزوجة اهـ فتح. **قوله**: (**العبادلة الثلاثة**) أي ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير اهـ إتقاني. **قوله**: (**ولأن الحد حق الله**) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لأنه أجنبي في حقه فلا يجوز للأجنبي أن يتصرف في حق غيره، اهـ إتقاني. **قوله**: (**وكذا الذمي الخ**) قال الكمال: واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلاً بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطعاً للسرقة ففيه خلاف عندهم، قال النووي: الأصح المنصوص نعم لإطلاق الخبر اهـ **قوله في المتن**: (**وإحصان الرجم إلخ**) قيد بإحصان الرجم لأن إحصان القذف غير هذا كما سيأتي قاله الكمال، ثم قال: وقولنا يدخل

صحيح **وهما بصفة الإحصان)** العقل والبلوغ **وهذه الشرائط** سبعة الحرية والعقل والبلوغ والإسلام والتزوج نكاحاً صحيحاً والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما/ [٤٨/ب/٢] محصنين حالة الدخول، أما العقل والبلوغ فهما شرط لأهلية العقوبات كلها لأن المجنون والصبي ليسا بمكلفين، وأما الحرية فلأن الإحصان ينطلق عليها، قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء:٢٥]، أي الحرائر وقال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات﴾ [النساء ٢٥]، أي الحرائر ولأنها ممكنة من النكاح الصحيح المغني عن الزنا، وأما الإسلام فلقوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن». ولأنه يتمكن به من نكاح المسلمة، إذ الكافرة لا تحصنه **ويمكنه** من اعتقاد الحرمة أو يؤكده، **وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط، وقال به الشافعي** رحمه الله، لأنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين.

بها في نكاح صحيح يعني تكون الصحة قائمة حالة الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحاً فلو دخل بها عقبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله، واعلم أن الإضافة في قولنا: شرائط الإحصان ينبغي أن تكون بيانية أي الشرائط التي هي الإحصان، وكذا شرط الإحصان والحاصل أن الإحصان الذي هو شرط الرجم هي الأمور المذكورة فهي أجزاؤه وهو هيئة يكون باجتماعها فهي أجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد حينئذٍ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالإحصان، والشرط يثبت سعياً أو قياساً على ما اختاره فخر الإسلام وغيره اهـ **قوله: (وهما بصفة الإحصان)** إلى هنا كلام الشارح وينبغي أن يذكر بعد قوله: الإحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتاً في خطه والصواب إثباته اهـ **قوله: (وهذه الشرائط)** أي التي ذكرها المصنف سبعة الأول الحرية الثاني والثالث العقل والبلوغ أشار إليهما المصنف بقوله: والتكليف الرابع الإسلام، الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله: والوطء السابع إحصانهما حالة الدخول اهـ. واعلم أولاً أن الزنا سبب لوجوب الجلد والرجم جميعاً لكن للرجم شرائط هي المذكورة آنفاً فإذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم وإلا فيجب الجلد قال الإتقاني رحمه الله: ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الإحصان حتى لو وجد الدخول أولاً ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصناً ما لم يوجد الدخول بعدها، بيانه فيما قال الإمام الإسبيجابي في شرح الطحاوي: أن المسلم البالغ العاقل تزوج امرأة نصرانية فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام زنى الرجل لا رجم عليه لأنه لم يدخل بها بعد إسلامها ولم تكمل شرائط إحصانه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يكون محصناً ولو كانت المرأة أمة فدخل بها زوجها ثم أعتقها المولى فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكمل الإحصان بالاتفاق، وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم أدركت وكذا لو

قلنا: كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوخاً بها ثم نسخ الجلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روينا، وأما التزوج بنكاح صحيح فلأن الإحصان ينطلق عليه قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء:٢٤]، أي المنكوحات، وقال تعالى: ﴿فإذا أحصنّ﴾ [النساء:٢٥]، أي تزوجن **ولأنه** يمكنه من الوطء الحلال، وأما الدخول فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الثيب بالثيب»[١] الحديث والثيابة لا تكون بغير دخول ولأنه بإصابة الحلال تنكسر شهوته ويشبع فيستغني به عن الزنا والمعتبر إيلاج الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الإنزال، **وأما إحصانهما** حالة الدخول فلأن هذه النعمة به تتكامل إذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة، وقلما يرغب في الصغيرة لقلة رغبتها فيه، وفي المملوكة حذراً عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين، وفي الكافرة خلاف أبي يوسف، وعنه أنه لايشترط الإحصان عند الدخول والحجة عليه ما بيناه، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد»[٢]، وهذه الأشياء من أعظم النعم وكلها زواجر

كان تحته امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معاً بطل إحصانهما ثم إذا أسلما لا يعود إحصانهما إلا بعد الدخول بها بعد الإسلام، إلى هنا لفظ الشارح والله أعلم. **قوله: (ويمكنه)** أي الإسلام يمكن اهـ **قوله: (وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي)** قال الإتقاني: وأما الإسلام فإنه شرط الإحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعاً لما قلنا. وروي عن أبي يوسف أن الإسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي. وثمرة الخلاف أن الذمي الثيب الحر إذا زنى عندنا يجلد ولا يرجم وعندهما يرجم اهـ **قوله: (وأما التزوج بنكاح صحيح)** أي ثم لا يكون محصناً بالدخول في النكاح الفاسد لأنه لا يبيح الوطء وكذا لا يكون محصناً أيضاً بالجماع في النكاح الصحيح، إذا قال: إن تزوجتك فأنت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي اهـ إتقاني. **قوله: (ولأنه)** أي التزوج بنكاح صحيح اهـ **قوله: (وأما إحصانهما)** قال الكمال رحمه الله: وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الإحصان وقت الإصابة فهو شرط خلافاً للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول حتى ولو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافاً له، وكذا له تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد أو مجنون أو صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترجم لو زنت، ولو تزوج مسلم

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق (٥٢٨٥) بنحوه، والترمذي في المناقب (٣٧٩٣)، وأحمد في مسنده (٢٠٦٩٧).

عن الزنا والجناية عند توفر النعمة ووجود المانع أغلظ وأقبح فيناط بها نهاية العقوبة، ولهذا هدد الله تعالى نساء النبي بضعف ما هدد به غيرهن، وعاتب الأنبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم **بخلاف العلم والشرف**، لأن الشرع لم يرد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي ممتنع. ولو زال الإحصان بعد ثبوته بالجنون والعنة يعود محصناً إذا أفاق، وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الإفاقة.

قال رحمه الله: (**ولا يجمع بين جلد ورجم**) يعني في المحصن (و) لا بين (جلد ونفي) يعني في البكر، أما الأول فلأنه عليه الصلاة والسلام: «لم يجمع بينهما على المحصن» وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني فقد جعل الله لهنّ سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1]. رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، وعنه عليه

ذمية فأسلمت بعد ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الإسلام أي يطأها زنى لا يرجم، وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل لا يرجم لو زنى ما لم يطأها بعد الإعتاق، وكذا لو بلغت بعدما دخل بها وهي صغيرة، وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معاً بطل إحصانهما فإذا أسلما لا يعود إحصانهما حتى يدخل بها بعد الإسلام اهـ. وقال الإتقاني: عند قوله كونهما على صفة الإحصان عند الدخول فعن هذا عرفت أن إحصان أحد الزوجين شرط لإحصان صاحبه بخلاف إحصان أحد الزانيين حيث لا يكون شرطاً لإحصان الآخر حتى يحد كل واحد منهما حد نفسه جلداً كان أو رجماً اهـ (فرع) قال قاضيخان في الجامع: أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وهو الدخول بحكم النكاح وله امرأة قد ولدت في نكاحه يرجم لأن حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة اهـ. وقال التمرتاشي: فإن أقر بالدخول ثبت إحصانهما وإن أقر أحدهما دون الآخر ثبت في حق المقر لأن حكم إقراره يلزمه ولو ولدت منه وهما ينكران الدخول فهما محصنان لأن الولد شاهد على ذلك، ولو لم يكن له منها ولد يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين وقال زفر والشافعي: لا يثبت كما لا يثبت الزنا، ولنا أن الإحصان شرط والحكم يضاف إلى العلة وهو الزنا لا إلى الشرط ولو رجعوا لا يضمنون وقالا: يضمنون نصف الدية لأن الحجة قامت بهم وشهود الزنا، ويستفسر القاضي شهود الإحصان ما هو وكيف هو فإن ذكر الشرائط وقالا: دخل بها كفى ذلك خلافاً لمحمد قال: الدخول قد يكون للزنا وقد يكون للوطء فلا يقبل للاحتمال ولهما أن الدخول بها لا يستعمل إلا في الوطء، أما في غيره فيقال دخل عليها وفي جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الإحصان اهـ **قوله**: (**بخلاف العلم والشرف**) هذا متصل بقوله: هذه الأشياء من أعظم النعم اهـ **قوله في المتن**: (**ولا يجمع بين جلد ورجم**) وهو قول

---

(١) تقدم تخريجه.

الصلاة والسلام «جمع بينهما في رجل»(١) وعن الشعبي «أن علياً حين رجم المرأة جلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ» رواه البخاري وأحمد. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام «لم يجمع بينهما في ماعز ولا في الغامدية»(٢) ولا في المرأة التي زنى بها العسيف بل رجمهم من غير جلد ولو كان الجمع حداً لما تركه ولأنه لا فائدة في الجلد مع الرجم لأن الحد شرع زاجراً وزجره بالجلد لا يتأتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم لكونه أبلغ العقوبات، فإذا عري عن الفائدة فلا يشرع ولهذا لو تكرر من شخص ما يوجب الحد يكتفى بحد واحد لعدم الفائدة في الباقي لأن المقصود وهو زجره وزجر غيره يحصل/ بالأول وما رووه معناه الثيب بالثيب جلد مائة أو الرجم لأن الواو تجيء [٤٩ أ/٢] بمعنى أو قال الله تعالى: ﴿جاعل الملائكة رسلاً أولي أجنحة مثنى وثلاث ورباع﴾ [فاطر:١]، أي أولي أجنحة مثنى أو ثلاث أو رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم إن كانا محصنين أو جلد مائة إن لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا إشكال فيه فإن كل ثيب لا يرجم فيكون تنبيهاً منه عليه الصلاة والسلام على الحكمين في الثيب على أن هذا الحديث منسوخ على ما نبين وجه نسخه من قريب، إن شاء الله تعالى، وأما الذي جمع فيه عليه الصلاة والسلام بينهما فإنما جلده أول مرة ظناً أنه غير محصن، ثم لما عرف أنه محصن رجمه فإن جابراً قال: «إن رجلاً زنى بامرأة فأمر به النبي ﷺ فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم»(٢) رواه أبو داود، وفعل علي رضي الله عنه محمول على ذلك وتأخيره الرجم إلى يوم الجمعة دليل عليه لأن تأخير الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحدين بكتاب الله تعالى والآخر بالسنة فلهذا قال: جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ لا لأن الجمع مشروع في واحد، وأما الثاني: وهو عدم الجمع بين الجلد والنفي في البكر فمذهبنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجمع بينهما حداً لما روينا من قوله عليه الصلاة والسلام: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»(٢) وقال عليه الصلاة والسلام في العسيف: «عليه جلد مائة وتغريب عام»(٣) والخلفاء الراشدون كانوا يضربون ويغربون، ولأن الزنا ينشأ من المصاحبة والمؤانسة فيفرق ويغرب حسماً

مالك والشافعي: ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع،

---

(١) أخرجه البخاري في الحدود (٦٨١٢)، وأحمد في مسنده (٩٨١).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في الأيمان والنذور (٦٦٣٣)، وأبو داود في الحدود (٤٤٤٥)، ومالك في موطئه (١٥٥٦).

لمادته، ألا ترى أن السارق لما كان تمكنه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي والبطش حسماً لمادته، ولنا قوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢]، جعل الجلد كل الموجب نظراً إلى الجواب بالفاء لأن الفاء للجزاء ما يكون كفاية لأنه من جزأ بالهمز أي كفى وإلى كونه كل المذكور **فيكون كل الموجب** إذ الموضع موضع الحاجة إلى البيان، فلو وجب التغريب لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخاً وهو لا يجوز إلا بمثله، ولأن في التغريب تعريضاً لها على الزنا لأنها إذا تباعدت عن العشائر والأقارب ارتفع الحياء، وإذا نزلت في الرباطات أو الخانات أحوجها انقطاع مواد المعاش إلى اتخاذ الزنا مكسبة لارتفاع الاستحياء من المعارف وهو أقبح وجوه الزنا لأنه يقع جهراً لكونه ناشئاً عن وقاحة ومع العشائر إن وقع يقع خفية ومكتوماً لكونه ناشئاً عن استحياء، ولهذا قال علي رضي الله عنه: «كفى بالنفي فتنة»[1] **وعمر** رضي الله عنه: «**نفى شخصاً** فارتد ولحق بدار الحرب فحلف أن لا ينفي بعده أبداً»[2] وبهذا يعرف أن نفيه كان بطريق السياسة والتعزير لا بطريق الحد لأن مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحد وعندنا يجوز أن يفعله إن رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا، ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام «نفى المخنث»[3]، وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج وكان غلاماً صبيحاً يفتتن به النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها، فإن الغلام قال له: ما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ فقال: لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك فنفاه والتحق بالروم فحلف أن لا ينفي أحداً بعد هذا، ولأن نفي المرأة لا يمكن شرعاً لأن سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها، ولا يمكن القياس على المهاجرة من دار الحرب لأنها لا تقصد سفراً وإنما تطلب الخلاص حتى لو وصلت إلى جيش المسلمين ولهم منعة لا يجوز لها أن تخرج من عندهم وتسافر/ وكذا في الأمة حق المولى في الخدمة مقدم على حق الشرع، فلا [٤٩ب/٢] يمكن أن يفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رواه منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة السلام: «الثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[4]. فإنه لا يجمع بين الجلد

اهـ فتح. **قوله: (فيكون كل الموجب)** أي لأن الحكيم مهما شرع في بيان حكم حادثة لم يقتصر على بيان بعض الحكم اهـ **قوله: (وعمر نفى شخصاً)** أي وهو نصر بن حجاج اهـ

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣٠)، وقال: رواه عبد الرزاق في مصنفه.
(٢) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٣٠).
(٣) أخرجه أبو داود في الأدب (٤٩٢٨).
(٤) تقدم تخريجه.

والرجم على المحصن بالإجماع **وبيان نسخه أن حد** الزنا كان في الابتداء الإيذاء باللسان، كما قال الله تعالى: ﴿فآذوهما﴾ [النساء:١٦]، نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى: ﴿فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلاً﴾ [النساء:١٥]، نسخ الحبس في البيوت بقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم». فكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا عني» ولو كان بعد نزولها لقال: خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور:٢]، فكان الجلد حد كل زان ثم نسخ في حق المحصن بالرجم فبقي في حق غير المحصن معمولاً به فاستقر الحكم على الجلد فقط في غير المحصن، وعلى الرجم فقط في حق المحصن.

قال رحمه الله: (ولو غرب بما يرى [صح][(١)]) أي لو غرب الإمام الجاني بما يرى من التغريب جاز لما ذكرنا، وقال في النهاية: المراد بالتغريب الحبس، قال الشاعر:

ومن يك أمسى بالمدينة رحله فـإني وقيـار بهـا لغريب

أي لمحبوس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر لأنه بالنفي يعود مفسداً كما كان، ولهذا كان الحبس حداً في ابتداء الإسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه.

قال رحمه الله: (والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرأ) أي إذا زنى المريض، وكان محصناً يرجم لأن الرجم متلف فلا يمتنع بسبب المرض وإن كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كيلا يفضي إلى التلف والجلد شرع زاجراً لا متلفاً، ولهذا لا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد، وإن كان الزاني ضعيف الخلقة بحيث لا يرجى برؤه فخيف عليه الهلاك إذا ضرب يجلد جلداً خفيفاً مقدار ما يتحمله لما روي أن رجلاً ضعيفاً زنى فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ وكان ذلك الرجل مسلماً فقال عليه الصلاة والسلام: «اضربوه حده فقالوا: يا رسول الله إنه ضعيف مما نحسب ولو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلام: خذوا **عثكالاً** فيه مائة شمراخ ثم اضربوه واحدة قال: ففعلوا»[(٢)] رواه أحمد وابن ماجة. وفيما رواه أبو داود لو حملناه إليك لتفسخت عظامه وما هو إلا جلد على عظم.

قوله: (وبيان نسخه أن حد) لفظة حد ليست في خط الشارح ولا بد من مراعاته اهـ **قوله:**

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٧٢)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٧٤)، وأحمد في مسنده (٢١٤٢٨).

قال رحمه الله: (**والحامل لا تحد حتى تلد** وتخرج من نفاسها لوكان حدها الجلد) أي لو كانت الزانية حاملاً لا تحد حتى تلد لأنه يخاف الهلاك على الولد وله حرمة الآدمي، وإن كان من الزنا لعدم الخيانة منه وقد روي أن امرأة من غامد جاءت الرسول ﷺ فقالت: «طهرني فقال: ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبي إليه فقالت: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فقال: وما ذاك قالت: إنها حبلى من الزنا قال: أنت قالت: نعم. فقال لها: حتى تضعي ما في بطنك قال: فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال: فأتى النبي ﷺ فقال: وضعت الغامدية فقال: إذاً لا ترجمها وتدع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار **فقال**: إليّ رضاعه قال: فرجمها»[1] رواه مسلم والدارقطني. وقال: هذا حديث صحيح وتحبس حتى تلد إن ثبت زناها بالشهادة وإن كانت مقرة لا تحبس ولو كان حدها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها لما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «إن أمة/ [٥٠/أ/٢] لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت أن أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت اتركها حتى **تماثل**». رواه مسلم وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه، ولأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء على ما بيناه بخلاف الرجم لأن التأخير لأجل الولد، وقد انفصل. وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم يؤخر إلى أن يستغني ولدها عنها إذا لم يكن له أحد يقوم بتربيته لما روي عن عبد الله بن بريدة قال: «جاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني وإنه ردها فلما كان الغد قالت: يا رسول الله لم تردني لعلك تردني كما رددت ماعزاً فوالله إني لحبلى قال: إما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته قال اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي وفي يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام

(عثكالاً) العثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه من خط الشارح اهـ **قوله في المتن: (والحامل لا تحد حتى تلد)** قال الحاكم الشهيد في الكافي: فإن ادعت أنها حبلى أراها القاضي النساء فإن قلن: هي حبلى حبسها إلى سنتين ثم يرجمها وإذا شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظر إليها النساء فقلن: هي كذلك درئ عنها الحد ولا حد على الشهود أيضاً، وكذلك المجبوب ولا حد على قاذفه ويقبل في الرتقاء والعذراء والأشياء التي يعمل فيها بقول النساء، قول امرأة واحدة قال في الفتوى الولوالجي: والمثنى أحوط اهـ إتقاني. **قوله: (فقال)** لفظ فقال: مشطوب عليه في خط الشارح اهـ يراجع الحديث. **قوله: (تماثل)** هكذا هو بخط الشارح اهـ

---

(١) تقدم تخريجه.

فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فتنفل خالد بحجر فرمى رأسها فنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي ﷺ سبه إياها فقال: «مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت»(١). رواه مسلم وأحمد وأبو داود، والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون امرأتان من غامد فأخر رجم إحداهما إلى أن يعظم ولدها دون الأخرى ويحتمل أن تكون إحداهما من غامد والأخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد هو الزنا، وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكلف في قبل المشتهاة في غير الملك وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب، وإنما شرط ذلك لوجوب الحد لأن الزنا فعل حرام والحرمة على الإطلاق تثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: «ادرؤوا الحدود عن المسلين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»(٢). رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها، وذكر أنه قد روي موقوفاً وأن الوقف أصح وعندنا لا يضر ذلك إذا صح الرفع لا سيما فيما لا يدرك بالرأي فإن الموقوف فيه محمول على السماع لأنهم كانوا يرفعونه تارة ويفتون به أخرى، وقال عليه الصلاة والسلام: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»(٣). **ثم الشبهة ثلاثة أنواع:** شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد على ما يجيء

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: (ثم الشبهة ثلاثة أنواع الخ) قال الإتقاني: والشبهة على نوعين شبهة اشتباه وهو أن يشتبه عليه الحال بأن يظن أنها تحل له، وهذه الشبهة تسمى شبهة في الفعل والنوع الثاني شبهة في المحل وهي أن تكون الشبهة ناشئة في المحل بأن يكون في المحل شبهة الملك، أعني شبهة ملك الرقبة أو ملك البضع وهذه الشبهة تسمى شبهة حكمية باعتبار

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم في الحدود (١٧٠٥)، والترمذي في الحدود (١٤٤١)، وأحمد في مسنده (١٣٤٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه في الحدود (٢٥٤٥).

بيانه، فالأول يسمى شبهة اشتباه وهو أن يظن غير الدليل دليلاً **فيتحقق في حق من اشتبه عليه** فقط لأن المحل خال عن الملك والحق فكان زنا حقيقة غير أنه سقط الحد لمعنى راجع إليه وهو الظن، ولهذا لو جاءت بولد لا يثبت نسبه وإن ادعاه والنوعان الآخران الشبهة في كل واحد منهما حكمية **فيثبت مطلقاً** لأن الشبهة فيه لدليل قائم به يقتضي الحل، وإنما امتنع من إفادته لمانع على ما يجيء تفاصيله.

قال رحمه الله: (لا حد بشبهة المحل وإن ظن حرمته **كوطء أمة ولده وولد ولده** ومعتدة الكنايات) أي لا يجب الحد لأجل شبهة وجدت في المحل وإن علم حرمته لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة يثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها، وهذا لأن الدليل المثبت للحل قائم / وإن تخلف عن [٥٠ب/٢] إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة، فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل. بيانه أن قوله عليه الصلاة السلام: «أنت ومالك لأبيك»[(١)]. يقتضي الملك لأن اللام فيه للملك، **وكذا أمة ولد الولد** والمعتدة التي

أن المحل أعطي له حكم الملك في إسقاط الحد، وإن لم يكن الملك ثابتاً حقيقة ثم كل واحد من الشبهتين يسقط بها الحد لإطلاق الحديث المذكور إلا أن في كل موضع تثبت فيه شبهة الاشتباه إذا قال: علمت أنها عليَّ حرام وجب الحد لارتفاع الشبهة بارتفاع الاشتباه، وفي شبهة المحل لا يجب الحد وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام لقيام الشبهة بقيام المحل اهـ وقال الكمال: وأصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه، وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل ثم قال الكمال: عند قوله في الهداية: ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالعقد، وإن كان العقد متفقاً على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا تثبت هذه الشبهة إذا علم بتحريمه ويظهر أثر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة: شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العقد، وكذا قسمها في المحيط اهـ **قوله: (فيتحقق في حق من اشتبه عليه)** أي من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلاً كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حلال فلا بد من الظن وإلا فلا شبهة أصلاً لفرض أن لا دليل أصلاً لتثبت الشبهة في نفس الأمر فلو لم يكن ظنه ثابتاً لم تكن شبهة أصلاً اهـ فتح. **قوله: (فيثبت مطلقاً)** أي سواء ظن الحل أو علم الحرمة اهـ **قوله في المتن: (كوطء أمة ولده)** أي لا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اهـ **قوله: (وولد ولده)** أي وإن كان ولده حياً اهـ فتح. **قوله: (وكذا أمة ولد الولد)** قال الإتقاني: ويثبت

---

(١) تقدم تخريجه.

طلقها بالكنايات **فيها اختلاف الصحابة** فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وإن كان المختار قول علي رضي الله عنه ولهذه المسائل أخوات **منها الجارية المبيعة في حق البائع** قبل التسليم لأنها في ضمانه ويده وتعود إلى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطاً على الوطء بالملك واليد، وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة، وكذا في البيع الفاسد قبل القبض وبعده لأنه ثبت له حق الملك فيها، **وكذا إذا كان بشرط الخيار** ومنها جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لأن له حقاً في كسب عبده فكان شبهة في حقه **ومنها الجارية الممهورة** قبل التسليم في حق

النسب إذا ادعى الأب ذلك لأنه ملكها بالقيمة، ولا عقر عليه لأن الأب لما ملكها بجميع العقر سقط لأنه ضمان الجزء وقد مر تحقيق ذلك في نكاح الرقيق، أما الجد إذا وطئ جارية ولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد إذا كان الأب حياً كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير، وذلك لأن الجد يكون محجوباً بالأب فلم يثبت النسب لعدم تأويل الملك في الحال، وإنما لم يحد لأن القرابة التي يتأول بها الملك في ثاني الحال ثابتة في الحال، أعني قرابة الولاد فتمكنت الشبهة فدرئ الحد بها، وكذا كل موضع كان سقوط الحد فيه لشبهة في المحل ولا فرق بين أن يعلم الحرمة أو لا يعلم لقيام الشبهة في الحالين كالجارية المبيعة قبل القبض، لأن ملك المشتري لم يستقر فيها قبل القبض ولهذا إذا هلكت ينفسخ البيع اهـ. قال الكمال رحمه الله: وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزانة الفقه لأبي الليث رحمه الله: إذا زنى بجارية نافلته والأب في الأحياء وقال: ظننت أنها عليَّ حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلطه وأنه سقط عنه لفظة لا لأن جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته، ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لأنه محجوب بالأب وصرح به في الكافي، وفي المبسوط أن من وطئ جارية ولد ولده فجاءت بولد فادعاه فإن كان الأب حياً لم تثبت دعوة الجد إذا كذبه وكذب الولد لأن صحة الاستيلاد تنبني على ولاية نقل الجارية وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن إن أقر به ولد الولد عتق بإقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الأمة لأنه لم يتملكها وعليه العقر لأن الوطء ثبت بإقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي البنوة فيجب العقر وكذلك إن كانت ولدته بعد موت الأب لأقل من ستة أشهر لأنا علمنا أن العلوق كان في حياة الأب، وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها إلى نفسه وإن كانت ولدته بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لأن العلوق حصل بعد موت الأب والجد عند عدم الأب كالأب في الولاية فله أن ينقلها إلى نفسه بدعوة الاستيلاد اهـ **قوله: (فيها اختلاف الصحابة)** يعني هل الكنايات بوائن أو رواجع اهـ **قوله: (منها الجارية المبيعة في حق البائع)** أي إذا وطئها البائع قبل تسليمها إلى المشتري اهـ **قوله: (وكذا إذا كانت بشرط الخيار)** أي

الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة، **ومنها الجارية المشتركة بينه** وبين غيره لأن ملكه في البعض ثابت حقيقة فتكون الشبهة فيها أظهر، ومنها المرهونة في حق المرتهن **في رواية كتاب الرهن** لأن استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك **وقد انعقد له سبب الملك في الحال** فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع.

قال رحمه الله: (**ولشبهة الفعل إن ظن حله** كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيده) أي يسقط الحد لأجل الشبهة في الفعل إن ظن أن وطأها حلال له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل، لأن الملك والحق غير ثابت في هؤلاء اللاتي ذكرهن لأن حرمة المطلقة ثلاثاً مقطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فحصل الاشتباه

للمشتري اهـ فتح. **قوله**: (**ومنها الجارية الممهورة**) أي المجعولة مهراً إذا وطئها زوجها قبل تسليمها إلى الزوجة لأن الملك فيها لم يستقر للزوجة اهـ **قوله**: (**ومنها الجارية المشتركة بينه**) أي بين الواطئ اهـ **قوله**: (**في رواية كتاب الرهن**) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجيء قريباً اهـ **قوله**: (**وقد انعقد له سبب الملك في الحال**) أي فيصير مستوفياً ومالكاً بالهلاك من وقت الرهن اهـ فتح. قال الكمال رحمه الله: وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبده المأذون المديون ومكاتبه ووطء البائع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار، وينبغي أن يزاد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيدك غير ذلك أيضاً، كالزوجة التي حرمت بردتها أو مطاوعتها لابنه أو جماعه أمها ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لأن بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه اهـ وقد عدها الكمال رحمه الله ستة أيضاً تبعاً للشارحين فقال قبل من نقلته عنه آنفاً، والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه، والمطلقة طلاقاً بائناً بالكنايات والجارية المبيعة والمجعولة مهراً والمشتركة والمرهونة إذا وطئها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة، ففي هذه المواضع لا يجب الحد، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام لأن المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظراً إلى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله ﷺ «أنت ومالك لأبيك»(١) ونحوه فلا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها اهـ **قوله في المتن**: (**ولشبهة الفعل إن ظن حله**) قال الكمال رحمه الله: فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدته وإن عليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثاً في العدة أو بائناً على مال، وكذا المختلعة

---

(١) تقدم تخريجه.

لذلك فأورث شبهة إن ظن حله **لأنه في موضع الاشتباه فيعذر** ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جملة أو متفرقاً ولا اعتبار **بخلاف من أنكر وقوع الجملة** لكونه مخالفاً للقطعي، وكذا الأملاك متباينة بينه وبين أبويه، **وكذا بينه وبين زوجته** فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالأموال والرضا بذلك عادة وهي تجوز الانتفاع بماله شرعاً فإذا ظن الوطء من هذا القبيل حلالاً يعذر لأن وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه عليه الحال، والاشتباه في محله معذور فيه. ولهذه المسائل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لأن حرمتها ثابتة بالإجماع فصارت كالمطلقة ثلاثاً، ومنها أم الولد إذا أعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالإجماع وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء أثر الفراش وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود، **وهو المختار** لأن الاستيفاء من عينها لا يتصور وإنما يتصور من معناها فلم يكن الوطء حاصلاً في محل الاستيفاء، وهذا لأن الرهن لا يفيد ملك العين حقيقة، ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفنه على الراهن على ما عرف في موضعه، والوطء يصادف العين ولئن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لأنه يصير مستوفياً لها بعد الهلاك، وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصار كالجارية المستأجرة للخدمة، وكجارية الميت في حق الغريم بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبائع لأن الملك فيها يثبت حقيقة في حال قيامها عند نفوذ البيع، وذلك سبب لملك المتعة
[٥١ أ/٢] فإن قيل: فعلى/ هذا وجب أن يجب الحد على المرتهن مطلقاً اشتبه عليه أو لم

بخلاف البينونة بلا مال فإنها من الحكمية أو أم ولده التي أعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه، والمرتهن يطأ المرهونة اهـ. وقد ذكر في الكنز من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح الثلاثة الباقية والله الموفق. **قوله**: (**لأنه في موضع الاشتباه فيعذر**) بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال: ظننت أنها تحل لي أو جارية أجنبية على ما يأتي لأنه في غير موضعه اهـ فتح. **قوله**: (**بخلاف من أنكر وقوع الجملة**) أي فإن الزيدية يقولون: إذا طلقها ثلاثاً جملة لا يقع إلا واحدة، والإمامية يقولون: إنه لا يقع شيء أصلاً اهـ **قوله**: (**وكذا بينه وبين زوجته**) قال في أمالي الحسن: قال أبو حنيفة: إذا زنى بجارية امرأته وقال: إنها لي حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولد إن جاءت به صدقته المرأة أو لم تصدقه، ولو قال: علمت أنها عليّ حرام لا عقر عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اهـ **قوله**: (**وهو المختار**) قال الكمال: وهو الأصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد إذا قال: ظننت أنها تحل لي ولو قال: علمت أنها حرام وجب الحد، ولو ادَّعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لا حدَّ عليهما حتى يقرا جميعاً لعلمهما الحرمة لأن الشبهة إذا ثبتت

يشتبه كما في الجارية المستأجرة للخدمة وكجارية الميت في حق الغريم، قلنا: الاستيفاء سبب لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة فحصل الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت لأن الإجارة لا تفيد المتعة بحال والغريم لا يملك عين التركة وإنما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين أو تعلق حقه بها لما جاز بيعها إلا بإذنه كالرهن، ثم كما يسقط الحد عنهما بدعوى الحل **يسقط عنهما بدعوى الجارية**، وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لأنها تبع فسقوطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الأصل **كالبالغ إذا زنى بصبية**، والظاهر الأول لأن سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتعدى إليه لأن الفعل واحد بخلاف الصبية لأن عدم الوجوب عليها **باعتبار عدم الأهلية** فلا يمكن تعديته إليه فاقتصر عليها.

قال رحمه الله: **(والنسب يثبت في الأولى فقط)** أي **يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى** وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني، وهو الشبهة في الفعل وإن ادعاه لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل لأنه لا يثبت بدون الفراش، والفراش أو شبهته توجد بأحدهما وفي النوع الأول وجد أحدهما **فلم يتمحض** زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا **وإنما سقط الحد لمعنى راجع إليه** وهو اشتباه الأمر عليه، والمحل خال عن الملك وعن الحق، ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما بينا.

في الفعل من أحد الجانبين تعدَّت إلى الآخر ضرورة اهـ **قوله: (يسقط عنهما بدعوى الجارية الحلّ)** أي لا يحد الواطئ وإن لم يدع الاشتباه إذا قالت الجارية: ظننت أن عبد مولاي أو مولاتي أو ابن مولاي أو مولاتي أو زوج سيدتي يحل لي لأن دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فإذا سقط عنها سقط عنه لأن الفعل واحد اهـ إتقاني رحمه الله. قال الكمال: وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها، وإن صدقته الزوجة أنه ولده اهـ. وكتب ما نصه: الحل ليس في خط الشارح اهـ **قوله: (كالبالغ إذا زنى بصبية)** أي يجب عليها مع أن الفعل واحد لأن عدم الوجوب عليها لا للشبهة بل للحد اهـ **قوله: (باعتبار عدم الأهلية)** أي للعقوبات لكونها مرفوعة القلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اهـ **قوله في المتن: (والنسب يثبت في الأولى فقط)** سيأتي ما يخالفه فيمن زفت إليه غير امرأته وقيل: هي امرأته وقيل: هي زوجتك فإنه إذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اهـ **قوله: (يثبت النسب إن ادعاه في الشبهة الأولى)** أي وذلك لأن الفعل لما لم يكن زنا لشبهة في المحل ثبت نسب الولد بالدعوة لأن النسب مما يحتاط في إثباته اهـ إتقاني. **قوله: (وفي النوع الأول وجد أحدهما)** أي وهو الحق اهـ رازي. **قوله: (فلم يتمحض)** أي لم يخلص اهـ **قوله: (وإنما سقط الحد**

قال رحمه الله: (وحدّ بوطء أمة أخيه وعمه وإن ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني **وإن ظن أنها تحل له** لأنه لا بسوطة في مال هؤلاء عادة فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحارم **سوى الولاد** بخلاف السرقة منهم حيث لا تقطع بها يده، لأن حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لأن المحارم بعضهم يدخل على بعض بغير استئذان ولا حشمة لوجود الإذن بالدخول عادة فيدرأ به الحد، وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدرأ بالحل أو بشبهته ولم يوجد ويتبين لك هذا المعنى في الضيف فإنه إذا سرق من المضيف لا تقطع يده، وإن زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحد لما قلنا، وهو المراد بقوله: وامرأة وجدت في فراشه أي يحد بوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه **وإن قال: ظننت أنها إمرأتي** لأنه بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه امرأته، وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف والجيران فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر، وكذا إذا كان أعمى لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة يعرفها بالجس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها إلا إذا دعاها فأجابته أجنبية فقالت: أنا امرأتك فوطئها فإنه

لمعنى راجع إليه) أي إلى الواطئ لا إلى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطء، ولذا لا يثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (وإن ظن أنها تحل له)** وذلك لأنه لا شبهة هنا لا في الملك ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: قال الكمال: ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأه هذا ليس زناً محرماً فلا يعارض ما في المحيط من قوله: شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وإنما ينفيه مسألة الحربي إذا دخل دار الإسلام فأسلم فزنى وقال: ظننت أنه حلال لا يلتفت إليه ويحد، وإن كان فعله أول يوم دخل الدار لأن الزنا حرام في جميع الأديان والملك لا يختلف في هذه فكيف يقال: إذا ادَّعى مسلم أصلي أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد، ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الأمر علمه بالحرمة في نفس الأمر فإذا لم يكن عالماً لا حد عليه كان قليل الجدوى أو غير صحيح لأن الشرع لما أوجب على الإمام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الأمر لأنه لا معنى لكونه واجباً في نفس الأمر إلا وجوبه على الإمام لأنه لا يجب على الزاني أن يحد نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الأمر بينه وبين الله التوبة والإنابة، ثم إذا اتصل بالإمام ثبوته وجب الحد على الإمام اهـ **قوله: (سوى الولاد)** أي كالخال والخالة اهـ **قوله: (وإن قال: ظننت أنها امرأتي)** وقال الشافعي: لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضاً اهـ إتقاني. قال في الهداية: ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال: خلافاً للأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد قاسوها على المزفوفة

لا حد عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار، وكذا لو قالت: أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحد لما قلنا ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه لما نذكر من قريب في المزفوفة، وإن أجابته ولم تقل: أنا امرأتك ولا أنا **فلانة يحد** لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب عليه المهر عندنا خلافاً للشافعي، وهو نظير الاختلاف في ضمان المسروق مع القطع.

قال رحمه الله: (**لا بأجنبية زفت وقيل: هي زوجتك**) أي لا تجب الحد بوطء أجنبية زفت إليه، وقيل له: هي زوجتك، فيما إذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد **لأنه اعتمد دليلاً شرعياً** في موضع الاشتباه وهو/ الإخبار فيطلق له العمل إذ المرء لا يميز [٥١ب/٢] بين زوجته وغيرها في أول الوهلة، ولا دليل يقف على سوى هذا، ولهذا قلنا: يثبت نسبه **وإن كانت شبهة اشتباه** لعدم الملك وشبهته لأن الشارع جعل الإخبار بالملك كالمتحقق دفعاً لضرر الغرور عنه في الأمة التي اشتراها ثم استحقت بعد ما وطئها

بجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلاً سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن إليه، وهذا لأنه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل فكان كما لو ظن المستأجرة للخدمة والمودعة حلالاً فوطئها فإنه يحد اهـ **قوله: (فلأنه يحد)** أي لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطاً في اطمئنان النفس إلى أنها هي اهـ فتح. **قوله في المتن: (لا بأجنبية)** انظر ما تقدم بأسطر وهو قوله: إلا إذا دعاها إلخ فإنه من شبهة الفعل مع أنه يثبت فيه النسب كما في المزفوفة وإن كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اهـ **قوله في المتن: (زفت)** ومعنى قوله: زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اهـ إتقاني. **قوله: (لأنه اعتمد دليلاً شرعياً إلخ)** قال الإتقاني: أما عدم وجوب الحد فلأن الموضع موضع الاشتباه بيانه أن الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة إلا بالإخبار وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات، ولهذا إذا جاءت الجارية وقالت: بعثني مولاي إليك هدية يحل وطؤها اعتماداً على قولها: فلما كان الموضع موضع اشتباه تحققت الشبهة فسقط الحد اهـ **قوله: (وإن كانت شبهة اشتباه)** قال الكمال رحمه الله: ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بأنه يثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالأوجه أنها شبهة دليل فإن قول النساء: هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فإن قول الواحد: مقبول في المعاملات، ولهذا حل وطء الأمة إذا جاءت إلى رجل وقالت: مولاي أرسلني إليك هدية فإذا كان دليلاً غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة اهـ. قوله عند طائفة أي في غير ظاهر

واستولدها، **ولا يحد قاذفه** لأنه وطء حرام في غير الملك فيسقط به إحصانه، **وعن أبي يوسف** رحمه الله أن هذا الوطء حلال له ظاهراً والحكم يبنى على الظاهر قلنا: ليس له فيها ملك ولا شبهته فكان زنا حقيقة فيبطل به إحصانه، واستناده إلى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فإنه يسقط إحصانه بذلك علقت أو لم تعلق ادعاه أو لم يدّع.

قال رحمه الله: (وعليه مهر) لأن علياً رضي الله عنه قضى بذلك ولأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل، ولهذا قلنا: في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا إلا في وطء جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح أو في وطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات، وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لأن المولى لا يجب عليه دين على عبده ولو قيل: وجب ثم سقط فمستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته، «ويكون المهر للموطوءة بذلك قضى علي رضي الله عنه»[١] وكان عمر رضي الله عنه يجعله في بيت المال كأنه جعله حق

الرواية اهـ **قوله**: (**ولا يحد قاذفه**) أي لا يحد قاذف الذي زفت إليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اهـ إتقاني. قال في الهداية: فلا يحد قاذفه إلا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال: فإن إحصانه لا يسقط عنده بهذا الوطء لأنه وطئها على أنه نكاح صحيح معتمداً دليلاً، ولذا يثبت النسب والمهر بإجماع الصحابة فيكون وطأ حلالاً ظاهراً أجيب بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبراً في إيراث الشبهة، وبالشبهة سقط الحد لكن سقط إحصانه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لأن في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا، والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب، وإن اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال: علمتها حراماً عليّ لعلمي بكذب النساء لم يحد ولا يحد قاذفه، والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الإخبار يطلق الجماع شرعاً ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لأن الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو «أنت ومالك لأبيك»[٢] والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعاً مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للإجماع فيه، وبهذه والمعتدة ظهور عدم انضباط ما مهدوه من أحكام الشبهتين اهـ **قوله**: (**وعن أبي يوسف**) أي في غير ظاهر الرواية اهـ **قوله في المتن**:

---

(١) أخرجه البيهقي في العدد - باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني (٧/٤٤٢) بنحوه.

(٢) تقدم تخريجه.

الشرع لما أن الحد حق له، وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لأن الوطء كالجناية عليها وأرش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضاً عن الحد لوجب على المرأة لأن الحد ساقط عنها.

قال رحمه الله: (**وبمحرم نكحها**) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالماً بالحرمة أو لم يكن عالماً بها عند أبي حنيفة رحمه الله، ولكن إن كان عالماً يوجع بالضرب تعزيراً له، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: إن كان عالماً يحد في كل امرأة محرمة عليه على التأبيد أو ذات زوج لأن حرمتهن ثبتت بدليل قطعي وإضافة العقد إليهن كإضافته إلى الذكور لكونه صادف غير المحل فيلغو لأن محل التصرف ما يكون محلاً لحكمه، وهو الحل هنا وهي من المحرمات فيكون وطؤها زنا حقيقة لعدم الملك فيها والحق وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [النساء:٢٢]، إلى قوله: ﴿إنه كان فاحشة﴾ [النساء:٢٢]، [والفاحشة][(١)] هي الزنا لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة﴾ [الإسراء]، الآية ومجرد إضافة العقد إلى غير

(**وبمحرم نكحها**) قال في الهداية: ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال: بأن كانت من ذوات محارمه بنسب كأمه وابنته فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لا حداً مقدراً شرعاً إذا كان عالماً بذلك، وإن لم يكن عالماً لا حد عليه ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي: أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده إذا كان عالماً بذلك وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية متفق عليه، وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته الثلاث بعد التزويج كالمحرم قال: وإن كان النكاح مختلفاً كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقاً لتمكن الشبهة عند الكل، وكذا إذا تزوّج أمة على حرة أو تزوّج مجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوّج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقاً، أما عنده فظاهر وكذا عندهما لأن الشبهة إنما تنتفي عندهما إذا كان مجمعاً على تحريمه وهي حرام على التأبيد، وفي بعض الشروح أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعتدة الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عدتها والمجوسية والأمة على الحرة ونكاح العبد أو الأمة بلا إذن الولي والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند أبي حنيفة، وإن قال: علمت أنها عليَّ حرام وعندهما يجب إذا علم بالتحريم وإلا فلا ثم قال: ولكنهما قالا: فيما ليس بحرام على التأبيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

المحل لا عبرة به، ألا ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير معتبر شرعاً حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع غير أنه إذا لم يكن عالماً يعذر بالاشتباه، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأنثى من أولاد آدم محل لهذا العقد لأن محل العقد ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلي وكل أنثى من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو التوالد والتناسل وإذا كانت [قابلة لمقصوده كانت][1] قابلة لحكمه، إذ الحكم يثبت ذريعة إلى المقصود فكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام إلا أنه تقاعد عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيهن بالنص فيورث شبهة إذ الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها، ألا ترى أن الخمر ليست بمال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئاً اعتبرت مالاً فيحق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها لكونها مالاً عند أهل الذمة، والأنثى من أولاد آدم محل للعقد في حق غيره من المسلمين فكانت
[٥٢/أ/٢] أولى بإيراث الشبهة، وكونها محرمة على التأبيد لا ينافي الشبهة/، ألا ترى أنه لو وطئ أمته، وهي أخته من الرضاع عالماً بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في إفادة ملك المتعة أقوى من ملك اليمين لأنه شرع له بخلاف ملك اليمين فكان أولى في

تعارضا حيث جعل في الكافي الأمة على الحرة والمجوسية والأمة بلا إذن السيد، وتزوج العبد بلا إذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما: يحد وأضاف إلى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوُّج المجوسية وما معها، لأن الشبهة إنما تنتفي عندهما يعني: حتى يجب الحد إذا كان مجمعاً على تحريمه وهي حرام على التأبيد يقتضي أنه لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لأنها ليست محرمة على التأبيد، فإن حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما أن حرمة المجوسية مغياة بتمجسها حتى لو أسلمت حلت، كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وإنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط، وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتمد على نقلهم مثل ابن المنذر، كذلك ذكروا فحكى ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذوات المحارم ولا يحد في غير ذلك قال: مثل أن يتزوج مجوسية أو خامسة أو معتدة وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال: رجل تزوج امرأة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال: لا حد عليه وإن فعله على علم لم يحد أيضاً ويوجع عقوبة في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا تحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خصص مخالفتهما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات اهـ **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

إفادة الشبهة، لأن الشبهة تشبه الحقيقة فما كان أقوى في إثبات الحقيقة كان أقوى في إثبات الشبهة واستدلالهم بالفاحشة على أنه زنا غير صحيح لأن الفاحشة اسم للمحرم، قال الله تعالى: ﴿ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقال تعالى: ﴿والذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلا اللمم﴾ [النجم: ٣٢]، فلا يكون اسم الفاحشة مختصاً بالزنا ولو كان مختصاً به فليس فيه دلالة على ما قالوا لأن النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لأن العقد ليس بزنا اتفاقاً ولا على الوطء بعد العقد لأن اللفظ لا يدل عليه إذ النكاح لم يذكر إلا مرة فيتناول أحدهما على البدل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والمجاز، والدليل على أنه ليس بزنا، أن أهل الذمة يقرون عليه وكان مشروعاً في دين من قبلنا، والذمي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الأديان قط، فإذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا يبالغ في تعزيره إن كان عالماً بذلك لأنه ارتكب محظوراً فيه فساد العالم، ومن الشبهة في العقد وطء المتزوجة بغير شهود أو بغير إذن المولى أو وطء أمة تزوجها على حرة أو تزوج خمساً في عقده فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركة تزوجها أو جمع بين أختين في عقده فوطئهما أو الأخيرة لو كان متعاقباً، في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان.

قال رحمه الله: (**وبأجنبية في غير القبل وبلواطة**) أي **لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها** ولا باللواطة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، **وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: هو كالزنا** فيحد حد الزنا فيرجم إن كان محصناً وإلا يجلد لما روي عن علي رضي الله عنه ولأنه في معنى الزنا لأن فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يتوهم منه حدوث ولد يعبد ربه ولا يتوهم في عمل قوم لوط فكان فوقه في تضييع الماء فكان أدعى إلى الزاجر ولا خفاء في كونه مشتهى لأن المحل إنما يشتهى باللين. والحرارة والدبر في هذا المعنى كالقبل، ولهذا يرغب فيه العقلاء كما يرغبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لأنه في الزنا يمكن إزالة الحرمة بالتزوج والشراء ولا يمكن في عمل قوم لوط فكان أدعى إلى الزاجر من هذا

(**والذين**) الواو ثابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية اهـ **قوله في المتن: (وبأجنبية في غير قبل)** أراد به التفخيذ والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يعم الدبر لأن بيانه يعلم من قوله: وبلواطة اهـ **قوله: (وبلواطة)** اعلم أن الرجل إذا أتى المرأة في الموضع المكروه أي في الدبر أو عمل مع الغلام عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة اهـ إتقاني. **قوله: (لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها)** أي بل يعزر. وقال الكمال: لأنه منكر محرم ليس

الوجه أيضاً، وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه: أنهما يقتلان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لما روي عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به»(١). رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في «البكر يوجد على اللواطة يرجم»(٢) رواه أبو داود ولنا أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه مع علمهم [بحكم](٣) الزنا فمن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن **يحرقان** بالنار، ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما أعلى مكان من القرية **ثم يلقيا منكوسين** لقوله تعالى: ﴿فجعلنا عاليها سافلها وأمطرنا عليهم حجارة من سجيل﴾ [الحجر:٧٤]، ومذهب ابن الزبير أن يحبسا في أنتن المواضع حتى يموتا نتناً، وكان علي يقول: حكمه حكم الزنا من الجلد والرجم، **وعن بعضهم يهدم عليهما جدار**. كل ذلك بالاجتهاد، والحدود لا تثبت به ولا بخبر الواحد وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا

[٥٢ب/٢] زنا وإنما يسمونه لواطة/ قال الشاعر:

من كف ذات حر في زي ذي ذكر ... لـه محبـان لـوطيّ وزنـاء

فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما إذا أتت امرأة امرأة أخرى فإنهما يعزران لذلك اهـ **قوله**: **(وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا)** قال الكمال: وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا اهـ. قوله قال الكمال: أي في قول صاحب الهداية: وقالا: هو كالزنا اهـ **قوله**: **(يحرقان)** بإثبات النون في خط الشارح. **قوله**: **(ثم يلقيا منكوسين)** أي مع إتباع الأحجار اهـ فتح. **قوله**: **(وعن بعضهم يهدم عليهما جدار)** أي ولو كان زناً في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجبه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا ولا معناه، ثم قول من قال: إن أهل اللغة فرقوا بينهما حيث قال قائلهم:

من كف ذات حر في زي ذي ذكر ... لهـا محبـان لـوطيّ وزنـاء

غلط وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعر أبي نواس من قصيدته التي أولها:

دع عنك لومي فإن اللوم إغراء ... وداوني بالتي كانت هي الداء(٤)

وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير

---

(١) أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٥٦)، وأبو داود في الحدود (٤٤٦٢)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٦١).

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٦٣).

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٤) هو من البحر البسيط. انظر الديوان (١ / ٢١).

وإفراد كل واحد منهما بالاسم يدل على تغايرهما ولا يمكن إلحاقه بالزنا بطريق الدلالة لأن شرط الدلالة أن يكون مثلاً له، واللواطة ليست بمثل للزنا لأن في اللواطة قصوراً دون الزنا ألا ترى أن الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي إلى اشتباه النسب وإفساد الفراش وإهلاك البشر باعتبار أنه يفضي إلى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وتثقيفه فيكون هالكاً، وليس شيء من هذه الأشياء بموجود في اللواطة وهي أندر وقوعاً لكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهه إلا في الحرمة وذلك لا يجوز الإلحاق به ألا ترى أن البول مثل الخمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربه لقصور فيه فكذا هنا لأجل قصوره امتنع الإلحاق به وسفح الماء ليس بمحظور، ألا ترى أنه يجوز العزل في المملوكة وكذا في المنكوحة برضاها وما رواه الشافعي لا يصح لأنه لو صح لظهرت الحاجة في الصحابة، وارتفع الخلاف بينهم ولئن صح فهو محمول على السياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الإمام في قتل **من اعتاده** مصلحة **جاز له قتله** أو يحمل ذلك على المستحل، ثم إذا لم يجب الحد عنده يوجع ضرباً وزاد في الجامع الصغير فقال: ويودع في السجن هذا إذا فعل في الأجانب، وأما إذا فعل في عبده أو أمته أو **منكوحته لا يجب الحد بالإجماع** وإنما يعزر لارتكابه المحظور.

قال رحمه الله: (وببهيمة) أي **لا يجب الحد بوطء بهيمة**، وقال الشافعي رحمه الله: يجب لأنه وجد سفح الماء في محل مشتهى فيستدعي زاجراً، قلنا: إن وطء البهيمة لا يميل إليه الطبع فما يستدعي زاجراً لوجود الانزجار بدون الحد، والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف، **ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع** ولو كان مشتهى لوجب ستره كما في القبل والدبر إلا أنه يعزر لأنه جناية ليس فيها حد

كتب الشريعة عن أمثاله اهـ فتح. **قوله**: (**من اعتاد**) أي فعل قوم لوط، اهـ فتح. **قوله**: (**جاز له قتله**) قال الكمال: ولو اعتاد اللواطة قتله الإمام محصناً كان أو غير محصن سياسة، أما الحد المقدر شرعاً فليس حكماً له اهـ **قوله**: (**أو منكوحته**) أي بنكاح صحيح أو فاسد، اهـ فتح. **قوله**: (**لا يجب الحد بالإجماع**) نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده إن رأى الإمام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمته ومنكوحته قولان: وهل تكون اللواطة في الجنة أي هل يجوز كونها في الجنة قيل: إن كان حرمتها عقلاً وسمعاً لا تكون وإن سمعاً فقط جاز أن تكون والصحيح أنها لا تكون فيها لأنه تعالى استبعده واستقبحه فقال: ﴿ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠]، وسماه خبيثة فقال: كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها اهـ **قوله**: (**لا يجب الحد بوطء بهيمة**) أي وكذا إذا زنى بميتة اهـ فتح. **قوله**: (**ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع**) أي ستر فرج البهيمة اهـ **قوله**:

مقدر فيعزر، وما روي عن عمر أنه أتى برجل وقع في بهيمة فعزر الرجل وأمر بالبهيمة فأحرقت كان لقطع التحدث به لأنه ما دامت باقية يتحدث الناس به فيلحقه العار بذلك لا لأن الإحراق واجب، **ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها** تذبح وتحرق لما ذكرنا، وإن كانت مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: تحرق هذه أيضاً، إن كانت البهيمة للفاعل وإن كانت لغيره يطالب صاحبها أن يدفعها إليه بقيمتها ثم تذبح، هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك إلا سماعاً فيحمل عليه.

قال رحمه الله: **(وبزنا في دار حرب أو بغي)** أي لا يجب الحد بالزنا في دار الحرب أو في دار البغي، وقال الشافعي: يجب لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزاني **ولنا قوله عليه الصلاة والسلام**: «**لا تقام الحدود في** دار الحرب»(١). ولأنه لم يجب لذاته وإنما وجب لمقصوده وهو الانزجار والاستيفاء فإن لم يمكن الاستيفاء فلا يجب لخلوه عن الفائدة ولا يتحقق الاستيفاء هنالك لأنه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيمه على نفسه ولا لإمامنا عليهم ولاية حتى يقيمه هنالك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيفاء فإذا لم ينعقد موجباً من الابتداء فلا ينقلب موجباً بالخروج إلينا ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من زنى في معسكره، لأن العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم في دار الإسلام، ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لما ذكرنا فصار / كالمستأمن في دار الحرب إذا زنى هناك، **ولو دخلت سرية** [٥٣/١/٢]

(ثم إذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الإتقاني: وقال شمس الأئمة السرخسي: الإحراق جائز وليس بواجب فإن كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبح وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف: تحرق بالنار. **قوله في المتن: (وبزنا في دار حرب)** قال في الهداية: ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا فأقر عند القاضي به لا يقام عليه الحد اهـ **قوله: (أو بغي)** أي وأهل البغي طائفة من المسلمين يخرجون على الإمام ولهم قوة وشوكة ومنعة ويخالفون بعض أحكام المسلمين بالتأويل ويظهرون على بلدة من البلاد، اهـ إتقاني. **قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: لا تقام الحدود الخ)** قال الكمال: لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقام الحدود في دار الحرب» لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها حداً ثم هرب فخرج إلينا فإنه لا يقام عليه الحد والله أعلم». **قوله: (ولو دخلت سرية)** أي وهم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه خير السرايا أربعمائة اهـ إتقاني.

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣٤٣/٣)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٠٥/٩).

دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لأن أمير العسكر أو السرية فوض إليهما تدبير الحرب لا إقامة الحدود ثم إذا خرج لا يقام عليه الحد لما روينا وذكرنا من المعنى **فإن قيل**: **هذا** معارض لقوله تعالى: ﴿ فاجلدوا ﴾ [النور:٢]، فلا يقبل **قلنا**: **خص منه** مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك **يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس**، وأهل البغي التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الإمام عليهم.

قال رحمه الله: (وبزنا حربي بذمية في حقه) أي لا يجب الحد بزنا رجل حربي مستأمن بذمية في حق الحربي المستأمن، وأما الذمية فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذا لو زنى بمسلمة تحد المسلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضاً، وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالعكس بأن زنى ذمي أو مسلم بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف تحد المستأمنة أيضاً، وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أولاً ثم رجع عنه إلى ما ذكرنا والأصل لأبي يوسف أن الحدود كلها تقام على المستأمن والمستأمنة في دارنا إلا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا لكونه حراماً في كل الأديان وقدر الإمام على إقامته عليه وقد التزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات والسياسات مدة مقامه في دارنا كالذمي التزمها مدة حياته، ألا ترى أنه يقام عليه حد القذف والقصاص ويمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما إن اشتراهما، كما يجبر الذمي بخلاف حد الشرب لأنه يعتقد حله فلا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذمي لأنا أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون، **والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود إلا حد القذف** لأن الإقامة تبنى على الولاية والولاية تبنى على الالتزام، إذ لو ألزمناه حكمنا بدون التزامه أدى إلى تنفيره من دارنا وقد ندبنا إلى معاملة تحمله على الدخول في دارنا ليرى محاسن الإسلام فيسلم، وهو بالأمان التزم حقوق العباد لأن دخوله لقضاء حاجته وهي تحصل بذلك فالتزم أن ينصفهم كما ينصف وأن لا يؤذي أحداً كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه، وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لأنه لم يلتزمها ألا

قوله: (**فإن قيل: هذا**) أي عدم وجوب الحد على من زنى في دار الحرب اهـ. **قوله**: (**قلنا: خص منه**) يعني الصبيان والمجانين، اهـ إتقاني. **قوله**: (**يجوز تخصيصه بخبر الواحد والقياس**) أي لأنه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعاً ويقيناً، اهـ إتقاني. **قوله**: (**والأصل عند أبي حنيفة**) أي ومحمد اهـ إتقاني. **قوله**: (**أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود**) أي كحد الزنا والسرقة والشرب، اهـ إتقاني. **قوله**: (**إلا حد القذف**) أي فإنه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: يجب عليه جميع الحدود إلا حد الشرب، والحاصل

ترى أنه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه إلى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرباً علينا واجب علينا حقاً لله تعالى فعلم بذلك أنه حربي على حاله ولهذا لا يقتل المسلم به ولا الذمي به ولم يظهر حكم الأمان بالنسبة إلى حقوق الله تعالى بخلاف الذمي، فإنه بالأمان صار من أهل دار الإسلام فتجري عليه أحكامها في الدنيا، وأما القصاص وحد القذف فمن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد المسلم من حقوق العباد لأن في تركه في يده قهر المسلم بالإذلال والاستخفاف بالمصحف، ونحن بالأمان لم نلتزم الاحتمال والصبر على ذلك فلا نمكنه منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول: فعل الرجل أصل وفعل المرأة تبع والفعل قائم بالفاعل فصار محلاً له والمحال كالشروط فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع، وهذا لأن الحد إنما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد **وفعله هنا لا يوجب الحد** إن كان مستأمناً فكذا تمكينها منه، وأما إذا كانت هي المستأمنة فسقوط الحد / عنها وهي تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل [٥٣ب/٢] لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ العاقل فإن البالغ العاقل إذا زنى بصغيرة أو مجنونة يجب عليه الحد دونها، وإن زنت البالغة العاقلة بصغير أو مجنون لا يجب عليها الحد لما ذكرنا، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إن الموجب للحد عليها هو التمكن من الفعل الفاحش وهو الزنا وقد وجد لأن فعل المستأمن زنا لأن الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وإن لم يكن مخاطباً عندنا بالعبادات على ما عرف في موضعه، ولهذا يحد الذمي والمستأمن ويسقط به إحصانه وإحصان المستأمن حتى لو قذفهما قاذف بعد إسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقاً فيهما لتحقق الزنا منهما في حالة الكفر، وإنما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا آنفاً فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة حاضرة بخلاف الصبي والمجنون لأنهما ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والتمكين منه لا يوجب الحد عليها، وقوله: فعل المرأة تبع قلنا: تبع في حق نفس الفعل لا في حكمه، ألا ترى أن المرأة إذا كانت محصنة والرجل غير محصن يجلد الرجل وترجم المرأة ولا تصير تبعاً له فيه

أن حد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق لأنه يراه حلالاً وحد القذف يجب بالاتفاق لأن فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة يجب عنده وعندهما لا اهـ إتقاني. **قوله: (وفعله هنا لا يوجب الحد إلخ)** قال الإتقاني: ثم إن محمداً رحمه الله فرق بين المسلم أو الذمي إذا زنى بحربية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية إذا زنت بحربي حيث لا يجب الحد عليهما عنده جميعاً لأن الأصل في باب الزنا فعل الذكر والمرأة تابعة لكونها محلاً فوجب من امتناع الحد على الأصل امتناعه على التبع، ولم يلزم من امتناع

ولا يكون شبهة في حقها، ونظير هذا الاختلاف لو زنت مطاوعة بمكره **تحد المرأة دونه عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى** مستأمن بستأمنة لا حد عليهما عندهما خلافاً لأبي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين.

قال رحمه الله: (**وبزنا صبي أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه**) أي لا يجب الحد إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكلفة وهي البالغة العاقلة بخلاف العكس، **وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بصبية** أو مجنونة حيث **يجب الحد على الرجل، وقال زفر والشافعي** رحمهما الله تعالى: **يجب الحد على المرأة** في الفصل الأول أيضاً لأنها زانية لأن الزنا هو قضاء الشهوة بالوطء الخالي عن الملك وشبهته وقد وجد ذلك فكان زنا والزنا منه متصور، ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية بقوله: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور:٢]، ولهذا من قذفها به يحد ولو لم يتصور الزنا منها لما حد قاذفها كقاذف الصبي المجنون فإذا كان زنا فامتناع وجوب الحد لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها، كما في العكس وهو ما إذا زنى البالغ العاقل بالصبية أو

الحد على التبع امتناعه على الأصل اهـ **قوله: (تحد المرأة دونه عندهما)** سيأتي قريباً نقلاً عن الحاكم الشهيد أن الرجل إذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع إليه اهـ فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أبي حنيفة من وجوب الحد على المرأة وهو قول أبي حنيفة المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اهـ **قوله: (وعند محمد لا تحد لما ذكرنا)** قال الكمال: ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا تحد اهـ فلم يذكر لأبي يوسف قولاً اهـ وهكذا الإتقاني لم يذكر لأبي يوسف قولاً اهـ **قوله: (ولو زنى)** أي حربي اهـ **قوله في المتن: (وبزنا صبي إلى قوله عكسه)** تقدم في كلام الشارح اهـ **قوله: (لا يجب الحد إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مكلفة)** أي لا عليه ولا عليها اهـ فتح. **قوله: (وهو ما إذا زنى العاقل البالغ بصبية)** أي يجامع مثلها قال الإتقاني: وإنما قيد بقوله يجامع مثلها لأنها إذا لم تكن يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لأنه كإتيان البهيمة لأن الطباع السليمة لا ترغب في مثلها، ألا ترى إلى ما قال صاحب الأجناس في كتاب الصوم: ولو وطئ الرجل جارية لها خمس سنين وأفضاها ولا تحتمل الوطء لصغرها لا كفارة عليه ولا يفطره إذا لم ينزل وهو كالإيلاج في البهيمة ونقل أيضاً صاحب الأجناس عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة: إذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجامع مثلها فأفضاها وأفسدها لا تحرم عليه أمها لأن هذه ممن لا يجامع وقال أبو يوسف: أكره له الأم والابنة. وقال محمد: التنزه أحب إليَّ لكن لا أفرق بينه وبين أمها اهـ **قوله: (يجب الحد على الرجل)** أي دون المرأة اهـ وهذا بالإجماع اهـ إتقاني. **قوله: (وقال زفر والشافعي يجب على المرأة)** أي وهو قول مالك وأحمد

المجنونة فإنه عليه الحد إجماعاً فكذا هذا، ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الأنثى وإنما يتحقق من الذكر ولهذا هو يسمى زانياً وواطئاً والمرأة [موطوءة](١) ومزنياً بها إلا أنها سميت زانية مجازاً تسمية للمفعول به باسم الفاعل كالراضية للعيشة والدافق للمدفوق أو لكونها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها موجباً للحد، إذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زنا إذا مكنت من الزنا تبعاً وفعلهما ليس بزنا فلا يكون فعلها أيضاً زنا، وهذا لأنها مكنت نفسها من فاعل لا يأثم ولا يحرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من زوجها أو من النائم بخلاف العكس لأن فعل الرجل هو الأصل، وهو زنا حقيقة وعدمه في التبع لا يدل على العدم في الأصل، وإنما يجب الحد على قاذفها وإن لم يتصور منها زنا حقيقة لإلحاق [العار بها](١) بنسبتها إلى التمكين من الزنا وهو وصف قبيح في حقها فلهذا يجب الحد به عليها لا لأنها زنت حقيقة وعبارات أصحابنا أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزنا يشير إلى / أن إحصانها لا يسقط بذلك كما لا يسقط [٥٤أ/٢]

اهـ قوله: (كالراضية) فإن قلت: يرد عليكم مسائل وهي أن المكره إذا زنى بمطاوعة يجب الحد عليها لا عليه، وكذا المستأمن إذا زنى بمسلمة يجب الحد عليها لا عليه، وكذا المرأة إذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه على المرأة قلت: المسائل ممنوعة لأن الحاكم الشهيد نص على أن الرجل إذا أكرهه السلطان على الزنا بامرأة مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أبي حنيفة المرجوع إليه كذا قال الحاكم. أما في المسألة الثانية فقد وجد تمكين المرأة من الزنا لأن الكافر مخاطب بالمحرمات بخلاف ما إذا كان الفاعل صبياً أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكين من الزنا أصلاً لأن فعلهما لا يوصف بالزنا لارتفاع القلم لكن الحد لم يلزم الكافر لأنه لم يلتزم حقوق الشرع وأما تمكينها نفسها من النائم فممنوع إذ لا يجب الحد عليهما جميعاً بهذا أجاب الإمام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وإلى هذا أشار في شرح الطحاوي أيضاً لأنه قال: الأصل أن الحد متى سقط عن أحد الزانيين لشبهة سقط عن الآخر للشركة كما إذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكره، ومتى سقط عن أحد الزانيين لقصور الفعل فإن كان القصور من جهتها سقط عنها ولا يسقط عن الرجل كما إذا كانت صبية يجامع مثلها أو مكرهة أو مجنونة أو نائمة لم يجب الحد عليها ويجب الحد على الرجل، وإن كان القصور من جهته سقط الحد عنهما جميعاً كما لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو صبياً إلى هنا لفظه، فعلم أن الممكنة من النائم لا يجب عليها الحد لأن القصور

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

إحصان الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والإفاقة، ثم وطء الصبي يوجب المهر إذا كانت الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لأن الوطء لا يخلو عن الحد أو المهر وقد انتفى الحد فتعين المهر لأن الصبي يؤاخذ بفعله ورضا الصغيرة والأمة لم يصح، وكذا أمرهما لعدم الولاية على أنفسهما وإن كانت الموطوءة كبيرة مطاوعة لا يجب لها عليه المهر لأنه لو وجب لرجع به عليها **لأنه فعل بأمرها وأمرها صحيح لولايتها على نفسها**، ومن أمر صبياً بشيء ولحقه بذلك ضمان يرجع به الولي على الآمر فلا يفيد.

قال رحمه الله: (وبالزنا بمستأجرة) أي لا يجب الحد بالزنا بامرأة استأجرها ومعناه استأجرها ليزني بها أما لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب عليه الحد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله: يجب عليه الحد في الأول أيضاً لأنه ليس بينهما ملك ولا شبهته فكان زناً محضاً فيحد وهذا لأن الاستئجار ليس بطريق لاستباحة الإبضاع شرعاً فكان لغواً، كما لو استأجرها للطبخ أو للخبز ثم زنى بها لأن محل الإجارة المنافع لا الأعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين لما عرف في موضعه والعقد لا ينعقد في غير محله أصلاً، ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الانعقاد لثبتا، ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي أن امرأة طلبت من رجل مالاً فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما، وقال: هذا مهرها ولأن الله تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى: ﴿فما استمعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة﴾ [النساء: ٢٤]، فصار شبهة لأن الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة، ألا ترى أنه لو قال: أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد فكذا إذا قال: استأجرتك أو خذي هذا لأطأك أو مكنيني من نفسك بكذا ولأن المستوفى بالوطء منفعة حقيقية، وإن كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون محلاً للإجارة فأورث شبهة بخلاف ما إذا استأجرها للطبخ والخبز لأن العقد ثم لم يضف إلى المستوفى بالوطء والعقد المضاف إلى محل يورث الشبهة في ذلك المحل لا في محل آخر.

قال رحمه الله: (وبإكراه) أي لا يجب الحد بالزنا بإكراه، وهذا إذا أكرهه

من جهة الرجل فظهر من هذا أن ما قاله بعضهم في شرحه من وجوب الحد عليها لأنها وجد منها فعل خلاف الرواية اهـ فتح. **قوله**: (**لأنه فعل بأمرها**) أي لأنها لما طاوعته صارت آمرة له بالزنا معها اهـ فتح. **قوله**: (**وأمرها صحيح لولايتها على نفسها**) قال الكمال: وأما إيراد أن القاعدة أن كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكره بالمطاعة والمستأمن بالذمية والمسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل

السلطان، وكان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: يجب الحد، **وهو قول زفر** رحمه الله، لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة وذلك دليل الاختيار والطواعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا تحد لأنه لم يوجد منها دليل الاختيار ولأنها مرخص لها هذا الفعل إذا خافت على نفسها **أو على عضو من أعضائها** لكون نسب الولد لا ينقطع عنها، ولهذا يوجب القاصر من الإكراه في حقها شبهة ولا عقوبة في المرخص بخلاف الرجل لأنه ليس بمرخص له فيمكن ترتيب العقوبة على فعله ثم رجع وقال: لا يحد لأنه شرع للزجر وهو منزجر وإنما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمرأة وانتشار الآلة لا يدل على الاختيار **لأنه قد يكون طبعاً** كما يكون طوعاً، ألا ترى أن النائم قد تنتشر آلته وإن لم يكن له قصد واختيار وإن أكرهه غير السلطان حدّ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لا يحد لتحقق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف التلف، وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفاً على نفسه من أولي الأمر فيستعجل قبل ظهور [٥٤ب/٢] الأمر، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإكراه من غيره / لا يدوم إلا نادراً لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة، ولا يستجرئ أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما أو أفسد فيفتى بقولهما: ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان.

قال رحمه الله: (**وبإقرار** إن أنكره الآخر) أي **لا يجب الحد** بإقرار أحد الزانيين

الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة إلى الإيراد ثم تكلف الدفع اهـ **قوله: (وهو قول زفر)** أي وبه قال أحمد اهـ فتح. **قوله: (أو على عضو من أعضائها)** أي وليس ذلك في معنى القتل اهـ **قوله: (لأنه قد يكون طبعاً)** أي لقوة الفحولية وقد يكون لريح تسفل إلى الحجرة اهـ فتح. **قوله في المتن: (وبإقرار)** أي أربع مرات اهـ قال في الهداية: ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت: هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل: تزوجتها فلا حد عليهما وعليه المهر في ذلك قال الإتقاني: أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة وادعى الرجل النكاح وإنما قيد بقوله: بالإقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحد وإنما الإقرار الموجب للحد هو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر يرده القاضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهما ويجب على الرجل

إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما: إن ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال: تزوجتها **فهو كما قال**: وإن أنكر بأن قال: مازنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد، ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد: «أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إنه قد زنى بامرأة سماها فأرسل النبي ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال: فأنكرت فحده وتركها»(١). رواه أحمد وأبو داود ولأن إقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لايوجب تهمة في إقراره خصوصاً في الحدود فصار كما قال : أنا وفلان قتلنا فلاناً عمداً وأنكر شريكه فإن المقر يقتص منه فكذا هذا. ولأبي حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر إذ لا يتصور إلا منهما بخلاف مسألة القتل لأنه يحتمل أن ينفرد المقر لأنه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول: زنيت بها أنا وفلان ولأن المنكر يحتمل أن يكون صادقاً **بإنكاره** فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى

العقر وذلك لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضاً لأن النكاح إذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة إلى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه لخطر المحل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يحد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة قال في شرح الطحاوي: وإن لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد الرجل حد القذف ولا يحد حد الزنا ثم اعلم أن سقوط الحد ووجوب المهر فيما إذا ادعى غير المقر النكاح لم يذكر فيه خلاف، أما إذا أقر أحدهما ونفى الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في الكافي: وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت: كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يحد وإن قالت: زنى بي مستكرهة حد الرجل دونها وإن أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد المرأة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: تحد وإن قال الرجل: صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لأنه لم يقر إلا مرة واحدة إلى هنا لفظ الشارح اهـ **قوله: (لا يجب الحد إلخ)** وعليه مشى صاحب الهداية في الإكراه حيث قال: والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على إيقاع ما توعد به اهـ فتح. **قوله: (فهو كما قال)** أي لا يحد واحد منهما في الصورتين لأن دعوى النكاح محتملة للصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٣٧)، وأحمد في مسنده (٢٢٣٦٨).

أحدهما النكاح **بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة** أو شهد عليه بذلك حيث يحد وإن احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة، واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة، **ثم إذا اسقط الحد يجب المهر** تعظيماً لأمر البضع شرعاً، ولا يقال: كيف يجب لها المهر وهي تنكره **إذا كانت هي المقرة بالزنا**، لأنا نقول: وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر ردها أو نقول: صارت مكذبة شرعاً بسقوط الحد فلا يلتفت إلى تكذيبها كما إذا ادعى رجل أنه تزوج امرأة فأنكرت وأقام عليها البينة يجب لها المهر وإن أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا.

قال رحمه الله: (**ومن زنى بأمة فقتلها** لزمه الحد والقيمة) مراده قتلها بفعل الزنا **لأنه جنى جنايتين** فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة بالقتل كما إذا زنى بها ثم حز رقبتها، ولا يقال: لما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلاً فوجب أن لا يعتبر إلا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد إذا سرى ومات صار قتلاً وسقط اعتبار القطع حتى لا يجب إلا ضمان النفس من الدية أو القصاص لأنا نقول: ضمان اليد بدل اليد وضمان النفس بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الأعضاء فإن الأعضاء تهلك بهلاك النفس تبعاً، ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمان النفس لأنهما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين أحدهما بالزنا والآخر بإتلاف

ثابتاً فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواه الزنا، وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأنه لا مهر لها لدعواها الزنا لأنه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافهما به، وإن اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعاً والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فلزم لها المهر وإن ردته إلا أن تبرئه منه اهـ كمال رحمه الله. **قوله**: **(في إنكاره)** الذي في خط الشارح بإنكاره اهـ **قوله**: **(بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة إلخ)** وحديث سهل ضعفه أهل الحديث أو تأويله أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه إياها بالزنا بإقراره على نفسه بالزنا اهـ مبسوط. **قوله**: **(ثم إذا سقط الحد إلخ)** كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لا في مسألة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله. **قوله**: **(يجب المهر)** أي وقد سقط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمها لأن المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اهـ كفاية. **قوله**: **(إذا كانت هي المقرة بالزنا)** أي لأنها تنفي وجوب المهر بزعمها أنها زانية ولا عقر لها اهـ كفاية. **قوله في المتن**: **(ومن زنى بأمة فقتلها)** إنما قيد بالأمة لتكون صورة الخلاف فإنه لو زنى بحرة زنى فقتلها يحد اتفاقاً ويجب عليه الدية كما سيأتي اهـ **قوله**: **(لأنه جنى جنايتين)** أي وهما الزنا والقتل اهـ **قوله**:

النفس فصار كمن شرب خمراً لذمي فإنه يحد ويضمن قيمة الخمر/ للذمي لما قلنا، [٥٥/١/٢] **وعن أبي يوسف** رحمه الله أنه لا يحد لأن تقرر ضمان القيمة عليه بقتله إياها بفعل الزنا سبب لملكه إياها لأن المضمونات تملك عند أداء الضمان مستنداً إلى وقت وجود سبب الضمان فصار كما إذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فإنه **يسقط** الحد به، فكذا هنا ولأن اعتراض الملك قبل إقامة الحد يسقط كما إذا ملك المسروق قبل القطع ولهما أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ليس بضمان مال وإنما هو ضمان الدم وهو بمقابلة الآدمية وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطاً على ثلاث سنين وتجب به الكفارة، ولو كان ضمان ملك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لأنه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون عاقلته، ولا نسلم أن اعتراض الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوط الحد وإنما سقط في السرقة لانتهاء الخصومة وهي شرط فيه لا في حد الزنا ولو استند الملك كما قال، كان يظهر في حق القائم وهو العين لا في حق المتلاشي وهو المستوفى من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بل المستوفى حرام محض فلا يسقط الحد بملك العين بعده، ولأن وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بخلاف ما إذا أذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لأن الملك يثبت في الجثة العمياء بضمان القيمة وهي عين فأورثت شبهة دارئة للحد إذ العين باقية فأمكن إبقاء المنافع تبعاً لها بخلاف ما إذا هلكت، **وعلى هذا الخلاف لو تزوجها** أو اشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم

(وعن أبي يوسف) ذكره بلفظ عن ليفيد أنه ليس ظاهر المذهب عنه فإن محمداً لم يذكر فيها خلافه في الجامع الصغير وعادته إذا كان خلافه ثابتاً ذكره، وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافاً وإنما نقل الفقيه أبو الليث خلافه فقال: ذكر أبو يوسف في الأمالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف: لا حد عليه وحين نقل قوله: خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة: ولا قول لمحمد وقيل: الأشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد، لأنه لو كان لا قول له بأن توقف لذكره وإنما قال أبو يوسف: هذا قول أبي حنيفة خاصة لأن محمداً كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال: ولهما أنه ضمان قتل اهـ فتح قال الكمال: ولأبي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤاخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لأن هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكاً لأن محل الملك والدم ليس بمال. **قوله: (يسقط)** أي يسقط

غصبها وضمن قيمتها وقد بينا الوجه من الجانبين، وإن جنت الأمة فزنى بها ولي الجناية فإن كانت الجناية توجب القصاص بأن قتلت نفساً عمداً فلا حد عليه وعليه العقر، لأن من العلماء من قال: يملكها في هذه الصورة فأورثت شبهة، وإن كانت الجناية لا توجب القصاص فإن فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لأن الزاني لم يملك الجثة، وإن دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه، **ولو زنى بحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالإجماع** لأن الحرة لا تملك بالضمان ولو زنى بكبيرة فأفضاها فإن كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شيء عليه في الإفضاء لرضاها به، ولا مهر لها لوجوب الحد وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الإفضاء ويجب العقر، وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة منه فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الإفضاء فإن لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لأن فوت جنس المنفعة على الكمال، وإن كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لما أن جنايته جائفة وإن كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم إن كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافاً لمحمد لما نذكر وإن كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة، فيما ذكرنا إلا في حق سقوط الأرش برضاها، وإن كانت صغيرة لايجامع مثلها فإن كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملاً ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل المشتهاة، ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الإسلام يوجب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جائفة / على ما بينا، وإن كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة [٥٥ب/٢] وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا ولهما أن الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كانا في عضو واحد، كما إذا قطع أصبع إنسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل أرش الإصبع في أرش الكف ويسقط إحصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام، وفي المحيط: لو كسر فخذ امرأة في الزنا أو جرحها ضمن الدية في ماله وحد لأنه شبه العمد وفي شبه العمد تجب الدية في ماله يعني به فيما دون النفس.

الحد اهـ **قوله: (وعلى هذا الخلاف لو تزوجها إلخ)** وفي الفوائد الظهيرية: ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيخان: لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد اهـ كمال رحمه الله. **قوله: (ولو زنى بحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالإجماع)** سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه إذا جامع امرأته فماتت من الجماع وأفضاها لا يجب عليه شيء عند

قال رحمه الله: (**والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال** لا بالحد) يعني مثل حدّ الزنا وشرب الخمر والقذف لأن الحدود حق الله تعالى وهو المكلف بإقامتها لأنها من الأربعة المفوضة إلى الإمام على ما بينا ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأن إقامتها بطريق الخزي والنكال لينزجر، ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا ينزجر بمعاقبة نفسه إذ لا يخاف من نفسه ولا يبالي بها فلا يفيد وفعل نائبه كفعله لأنه بأمره فإذا لم يفد لا يشرع لأن الأسباب إنما تشرع لأحكامها، فإذا لم تفد أحكامها لا تكون مشروعة ولهذا لم تشرع في دار الحرب، ثم بعد ذلك لا تنقلب موجبة لأنها انعقدت غير موجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لأن حق الاستيفاء لمن له الحق، ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وإنما يحتاج إلى الإمام ليمكنه من ذلك لأنه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم حاكم جاز له ذلك، فكذا هنا يمكن استيفاؤه من الإمام إما بتمكنه هو بنفسه أو بالاستعانة **بمنعة المسلمين** عليه والله أعلم.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله: (شهدوا بحد **متقادم** سوى حد القذف لم يحد) معناه إذا لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بعدهم عن الإمام وحد التقادم شهر روي ذلك عن أبي

أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانظره. **قوله في المتن: (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال إلخ)** فإنه إذا قتل إنساناً أو أتلف مال إنسان يؤاخذ به قال في الهداية: وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه إلا القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا صنع شيئاً يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤاخذ به وفسر الفقيه أبو الليث في شرحه للجامع الصغير الإمام الذي ليس فوقه إمام بالخليفة أعلم أنه إذا قذف إنساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لأن هذه الحدود يفوض إقامتها واستيفاؤها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى وحد القذف المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اهـ **قوله: (بمنعه المسلمين إلخ)** وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لأنه شرط اهـ كمال.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال الإتقاني: قد ذكر في أول كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والإقرار وبهما جميعاً ثم احتاج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبباً لرد الشهادة مثل التقادم والرجوع

يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره بشيء وفوضه إلى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين القليل والكثير، وأشار في الجامع الصغير إلى أنه مقدر بستة أشهر فإنه قال: وإذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر **أو بزنا بعد حين** لم يؤخذ به ويضمن السرقة، وكذا أشار الطحاوي رحمه الله إليه والأول أصح **وهو مروي عن أبي حنيفة** رحمه الله، لأن الشهر وما فوقه آجل وما دونه عاجل أصله مسألة اليمين فيما إذا حلف ليقضين دين فلان عاجلاً فإن قضاه فيما دون الشهر برّ وإلا فلا وحد التقادم في شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافاً لمحمد رحمه الله هو يجعله كغيره من الحدود على ما يجيء في موضعه، **والإقرار لا يمنع بالتقادم** خلافاً لزفر رحمه الله هو يعتبره بالبينة التي هي إحدى الحجتين، وقال الشافعي رحمه الله: لا تبطل الحدود بالتقادم لأن الشهادة إنما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل بالصدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالإقرار وحقوق العباد، ولنا قول عمر رضي الله عنه: أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهود ضغن ولا شهادة لهم ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه

وكون الشهود عمياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليها بالزنا بكراً أو مثل كون عدد الشهود أقل من الأربعة أو غير ذلك مما يذكر في الباب فأخر الباب لأن هذه الأشياء عوارض والأصل عدم العارض اهـ **قوله: (متقادم)** قال الكمال: إسناده في الحقيقة إلى ضمير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله: شهدوا بحد تساهل فإنهم إنما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة اهـ فتح. والتقادم من القدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فمعنى قوله: شهدوا بحد متقادم أي بحد قديم سببه لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد، اهـ إتقاني. **قوله: (أو بزنا بعد حين لم يؤخذ به)** وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان إذا حلف لا يكلمه حيناً وأبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف: جهدنا بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر فما رآه بعد مجانبة الهوى تفريطاً فهو تقادم وما لا يعد تفريطاً غير متقادم وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فإنما يوقف عليه في كل نظر نظر في كل واقعة فيها تأخير فنصب المقادير بالرأي متعذر، اهـ فتح. قوله: وقد جعلوه أي لفظ حين اهـ **قوله: (وهو مروي عن أبي حنيفة)** وقد ذكر في المجرد: قال أبو حنيفة: لو سأل القاضي الشهود متى زنى بها؟ فقالوا: منذ أقل من شهر أقيم الحد وإن قالوا: شهراً أو أكثر درئ عنه الحد، قال أبو العباس الناطفي: فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد، اهـ إتقاني. **قوله: (والإقرار لا يمنع بالتقادم)** أي لا يبطل بالتقادم لكن هذا في حد الزنا والسرقة لا في حد الشرب لأنه

فهو مخير بين حسبتين حسبة أداء الشهادة ليقام الحد فيحصل الانزجار قال تعالى: ﴿وأقيموا / الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]، وحسبة الستر على المسلم فإن الشارع ندب [٥٦/أ ٢/٢] إليه قال عليه الصلاة السلام: «من ستر على أخيه المسلم عورته ستر الله عليه عوراته يوم القيامة»[1]. وقال تعالى: ﴿إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم﴾ [النور: ١٩]، وتأخيرهم الأداء لا يخلو إما أن يكون للستر أو لا فإن كان للستر فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم، وإن كان للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته بخلاف الإقرار لأن تهمة الضغينة لا تتصور فيه، لأنه لا يعادي نفسه ولأن الإقرار لا يبطل بالتهمة والفسق بخلاف حد القذف وحقوق العباد لأن الدعوى شرط فيها فالتأخير لعدم الدعوى إذ لا يصح بدونها فكانوا معذورين بالتأخير، فإن قيل: الدعوى شرط في السرقة ومع هذا لا تقبل الشهادة فيها بالتقادم قلنا: الدعوى ليست بشرط في الحد وإنما تشترط للمال ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق إلى أن يجيء المسروق منه وإنما لا يقطع لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتهمون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم، ولأن السرقة تقام على وجه الاستسرار على غرة من المالك فيجب على من عرف إعلامه فيصير فاسقاً بالكتمان ولأن الحكم يدار على كونه حقاً لله تعالى فلا تعتبر التهمة في كل فرد من أفراده إذ التهمة أمر باطن لا يوقف عليه فيكتفى بالصورة لأن الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بمعناه فإن النكاح الفاسد يسقط بمعناه ودعواه تسقط بصورته، ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء **يمنع بعد القضاء** حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد تقادم العهد **لا يقام عليه الحد لأن الإمضاء** من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم

يبطل الإقرار فيه بالتقادم عند أبي حنيفة وأبي ويوسف كما بينا، وسيجيء ذلك في حد الشرب اهـ إتقاني. قال الكمال: ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر، أما فيه فكذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم تقبل عندهما اهـ **قوله: (فهو مخير بين حسبتين)** قال في المصباح: واحتسب الآخر على الله ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا والاسم الحسبة بالكسر اهـ **قوله: (يمنع بعد القضاء)** أي خلافاً لزفر اهـ فتح قوله: لا يقام عليه الحد وقول زفر قول الأئمة الثلاثة اهـ فتح. **قوله:**

---

(١) تقدم تخريجه.

بعد القضاء قبل الإمضاء حيث يسقط الحد عن المشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لأن سقوط الحد عن الزاني لنوع شبهة ولا يصلح ذلك لإيجاب الحد على الشهود.

قال رحمه الله: (ويضمن المال) أي إذا لم تقبل شهادتهم بالسرقة المتقادمة في حق الحد لكونه حق الله تقبل في حق المال ويضمنه لأن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ولا يمنع بالمال لعدم التهمة، ولأن المال يثبت مع الشبهة أيضاً فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فإنه يجب فيه المال ولا يجب القطع.

قال رحمه الله: (**ولو أثبتوا زناه بغائبة حد** بخلاف السرقة) **وكذا إذا أقر أنه زنى بغائبة** لأنه عليه الصلاة والسلام «رجم ماعزاً والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين»[1].

ولأن الزنا قد يثبت بالحجة فيجب الحد بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب حيث لا يجب الحد لأن الغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا، ولأنهم يشهدون في السرقة بثبوت الملك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدرون على ذلك إلا بحضرته، فإن قيل: ينبغي أن لا يحد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعي النكاح فيكون شبهة، قلنا: دعوى النكاح شبهة لاحتمال الصدق فتعتبر واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود، ولا يقال: ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين شريكين وكان أحدهما [٥٦ب/٢] غائباً لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو/ من الغائب، **لأنا نقول**: **العفو** حقيقة المسقط **واحتماله يكون شبهة المسقط** لا شبهة الشبهة.

(**لأن الإمضاء**) أي الاستيفاء اهـ فتح. **قوله في المتن**: (**ولو أثبتوا زناه بغائبة حد**) وعلى قول أبي حنيفة الأول لا يحد وهو القياس كذا ذكره أبو الليث في شرحه للجامع الصغير وذلك لأنها إذا حضرت ربما جاءت بشبهة دارئة للحد والحدود تدرأ بالشبهات، وعلى قوله الأخير وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يحد الرجل اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: أجمع عليه الأئمة الأربعة اهـ فتح. **قوله**: (**وكذا إذا أقر أنه زنى بغائبة**) أي يحد الرجل بإجماعهم اهـ فتح. **قوله**: (**لأنا نقول**: **العفو إلخ**) الحاصل أنه إذا حضر فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فإذا غاب كان احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه إذا حضرت وادعت النكاح كان شبهة، فإذا غابت احتمل الشبهة فلا تعتبر لأنه وهم والله الموفق. **قوله**: (**واحتماله يكون شبهة المسقط**) أي وإنما يكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فإن نفس دعواها النكاح مثلاً شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل، وإلا أدى إلى نفي كل حد فإن ثبوته بالبينة أو

---

(١) تقدم تخريجه.

قال رحمه الله: (وإن أقر بالزنا بمجهولة حد وإن شهدوا عليه بذلك لا كاختلافهم في طوعها أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وإن شهد عليه الشهود بذلك بأن قالوا: زنى بامرأة لا نعرفها لا يجب عليه الحد كما لا يجب عليه إذا اختلفوا في طواعيتها بأن قال اثنان: إنه زنى بفلانة وأكرهها وقال آخرون: إنها طاوعته أو في البلد بأن قال بعضهم: إنه زنى بها بالكوفة وبعضهم قال: زنى بها بالبصرة وإن تم في كل زنا أربعة أما الأول وهو ما إذا أقر أنه زنى بمجهولة فلأنه لو كانت امرأته أو أمته لعرفها لأنه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته، فإن قيل: قد تشتبه عليه امرأته بأن لم تزف إليه قلنا: الإنسان لا يقر على نفسه كاذباً ولا حال الاشتباه، **فلما أقر** انتفى كون الموطوءة امرأته ولا يعتبر الاحتمال البعيد بأن تكون أمته بجهة من الجهات كالإرث وهو لا يعرف ذلك أو بالتوالد من مملوكاته أو مملوكات آبائه لأن ذلك يؤدي إلى استداد باب إقامة الحدود لأن ذلك يحتمل في المعروفة أيضاً كما يحتمل في المجهولة، **وأما الثاني وهو ما إذا شهد الشهود عليه بذلك** فإنه إنما لا يحد **لأنه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته** بل هو الظاهر لأن المسلم يمنعه دينه عن ارتكاب المحرم ظاهراً ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن يكون زنا بخلاف ما إذا لم يعرفها الزاني وأما إذا اختلفوا في طوع المرأة فلأنه زناءان مختلفان ولم يكمل في كل واحد منهما نصاب **لأن زناها طوعاً غير زناها مكرهة** فلا تحد وهذا

الإقرار والذي يثبت به يحتمل أن يرجع عنه، وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد ووجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لأنه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اهـ فتح. **قوله: (فلما أقر)** أي بالزنا كان فرع علمه أنها لم تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله: لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمنصوص بخلاف الشاهد فإنه يجوز أن يشهد على من لم يشتبه عليه فكان قوله: لا أعرفها ليس موجباً للحد قاله الكمال رحمه الله. **قوله: (وأما الثاني وهو ما إذا شهد الشهود عليه بذلك)** أي بزناه بامرأة لا يعرفونها اهـ **قوله: (لأنه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته)** قال الحاكم الشهيد في الكافي: وإن قال المشهود عليه: إن التي رأوها معي ليست بامرأة ولا خادم لم يحد أيضا وذلك لأنها تتصور أمة ابنه أو منكوحة نكاحاً فاسداً اهـ إتقاني رحمه الله وقال الكمال: فلو قال المشهود عليه: المرأة التي رأيتموها معي ليست زوجتي ولا أمتي لم يحد أيضاً لأن الشهادة وقعت غير موجبة للحد فلا يحد، وأما ما قيل: ولو كان إقراره فبمرة واحدة لا يقام الحد يقتضي أنه لو قال له أربعاً حد وليس كذلك اهـ قوله: وأما ما قيل: قائله صاحب الدراية رحمه الله. **قوله: (لأن زناها طوعاً غير زناها مكرهة)** أي وشهادتهم بزنا دخل في الوجود والشاهدان بزناه

عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وقالا: يجب الحد على الرجل خاصة لأن الشهود اتفقوا عليه بأنه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناية **وهو الإكراه**، وجوابه ما ذكرنا ولأن الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي تفرده فكانا غيرين ولم يوجد في كل واحد منهما نصاب الشهادة ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين فيه ولا شهادة للخصم، وإنما سقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فإن من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهة سقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الأربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذا شهادة على سقوط إحصانها **وسقوط الإحصان يثبت بشهادة الإحصان** ذكره في الكافي، وهذا التخريج يستقيم على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: فاتفاق الشهود الأربعة على النسبة إلى الزنا بلفظ الشهادة مخرج لكلامهم من أن يكون قذفاً **على ما نبين من قريب**، وفائدة اختلاف الطريق تظهر فيما إذا شهد ثلاثة أنها طاوعته وشهد واحد أنه أكرهها فعلى قوله، لا يقام الحد على واحد منهم لما قلنا، وعندهما يقام على الثلاثة لأنهم قذفة ولم يسقط إحصانها بشهادة الفرد، **وأما إذا اختلفوا** في البلد فإن لم يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد اثنان أنه زنى بها بالكوفة، واثنان أنه زنى بها بالبصرة فلا إشكال في أنه لا يجب عليهما الحد لأن المشهود به مختلف لأن الفعل يختلف باختلاف الأماكن **ولم يتم في كل واحد منهما نصاب** فلم يثبت فلم يحد **ولا يحد الشهود** أيضاً، **وقال زفر: يحدون** لأن العدد لم يتكامل في زنا فصاروا قذفة، ولنا أن كلامهم وقع شهادة صورة لاستجماع شرائطها من الأهلية ولفظ الشهادة/ وتمام العدد في حق المشهود عليه، [٥٧/أ/٢]
وإن لم يتم في حق المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا

بطائعة ينفيان زناه بمكرهة والآخران إن ينفيان زناه بطائعة فلم يتحقق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اهـ فتح. **قوله**: (**وهو الإكراه**) أي وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط وجوب الحد عليها، ولم يثبت إذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا بعدم الوجوب عليها بمعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة أو مجنونة اهـ **قوله**: (**وسقوط الإحصان يثبت بشهادة الإحصان**) أي بشهادة اثنين لأن الإحصان يثبت بشهادتهما اهـ **قوله**: (**على ما نبين من قريب**) أي في خلافية زفر اهـ **قوله**: (**وأما إذا اختلفوا إلخ**) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة إلا أن رجلين قالا: استكرهها وآخرين قالا: طاوعته فعند أبي حنيفة يندرئ الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة وقالا: لا يحد الرجل خاصة، اهـ فتح. **قوله**: (**ولم يتم في كل واحد منهما نصاب**) أي الشهادة وهو أربعة اهـ **قوله**: (**ولا يحد الشهود**) أي للقذف اهـ **قوله**: (**وقال زفر: يحدون**) أي

يجب الحد على قاذفه اعتباراً للصورة واعتبرنا نقصان العدد في حق المشهود به فقلنا: لا يجب عليهما حد الزنا اعتباراً للحقيقة وعلى هذا الخلاف إذا جاء القاذف بأربعة شهداء فشهد اثنان أنه زنى في بلد وشهد آخران أنه زنى في بلد آخر فظاهر الآية يقتضي سقوط الحد عن القاذف وهو قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور: ٤]، شرط شهادة الأربع **لسقوط الحد والإحصان** مطلقاً عن القاذف وقد وجد، وإن تم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد أربعة بأنه زنى بها بالبصرة وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة فالمسألة محمولة على ما إذا ذكرنا وقتاً واحد بأن شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع الشمس في يوم الخميس مثلاً لأنا تيقنا بكذب أحد الفريقين لأن الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بهما للتعارض أو لتهمة الكذب فتهاترتا، ولا يحد الشهود أيضاً لما ذكرنا آنفاً وهنا أظهر لأن كل واحد من الزنا تم فيه نصاب الشهادة ويحتمل صدق إحدى الطائفتين فلا يحدون مع الاحتمال.

قال رحمه الله: (ولو اختلفوا في بيت واحد حدّ الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وكان البيت صغيراً **وإن كان كبيراً لا يقبل** ذكره في المحيط، **والقياس** أن لا يقبل كيفما كان لاختلاف المكان حقيقة، وجه الاستحسان أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية **وانتهاؤه في زاوية** أخرى **ينتقلان إليه بالاضطراب** أو يحتمل أن يكونا في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد كل واحد منهم بحسب ما عنده وكذلك لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين بحيث يمكن أن يمتد الزنا إليها يقبل لإمكان التوفيق، وإن اختلفوا في الثوب الذي كان عليه حالة الزنا يقبل لأن التوفيق ممكن بأن

قول الشافعي اهـ فتح. وهو القياس اهـ إتقاني. **قوله**: (**لسقوط الحد**) أي عن القاذف اهـ **قوله**: (**والإحصان**) أي إحصان المقذوف اهـ **قوله**: (**وإن كان كبيراً لا يقبل**) أي كالدارين اهـ **قوله**: (**والقياس إلخ**) قال الكمال: والقياس قول زفر والشافعي ومالك اهـ **قوله**: (**وانتهاؤه في زاوية**) قال الكمال: وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما إذا شهدوا فاختلفوا في الإكراه والطواعية فإن هذا التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرهاً وانتهاؤه طواعية قال في الكافي: يمكن أن يجاب عنه بأن ابتداء الفعل إذا كان عن إكراه لا يوجب الحد فبالنظر إلى الابتداء لا يجب وبالنظر إلى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر إلى الزاويتين يجب فافترقا اهـ **قوله**: (**ينتقلان إليه بالاضطراب**) قال الكمال: وأما ما قيل: اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لأن ذلك أيضاً قائم في البلدين نعم إنما هم مكلفون بأن يقولوا:

يكون عليه ثياب فيعاين كل فريق غير الذي عاينه الآخر أو يحتمل أنه أخذ في العمل في ثوب ثم لبس آخر وهو على حاله وفيه خلاف زفر، **وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها أو في طولها وقصرها** يقبل **والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق** يصار إليه لأن التوفيق فيه مشروع ولولا ذلك لما وجب الحد أصلاً **لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا** غير الذي يشهد به أصحابه.

قال رحمه الله: (ولو شهدوا على زنا امرأة وهي بكر أو والشهود فسقة أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول أيضاً لم يحد أحد) يعني لم يحد الزانيان ولا الشهود في هذه الصور كلها، أما في الصورة الأولى فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة **فظهر كذبهم بيقين** فلا يجب الحد عليهما ولا على الشهود **لأن عددهم متكامل** وإنما سقط الحد عنهما بقول النساء: إنها بكر وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه، وكذلك إذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فإنه لا يحد لظهور كذبهم ولا يحد الشهود أيضاً لتكامل عددهم ولفظ الشهادة صورة ولأن الحد يجب لدفع العار عن المقذوف في موضع التهمة وهنا لا يلحقه العار لعدم التهمة **ونظيره إذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء** لا يجب الحد عليهما ولا على الشهود لما ذكرنا في البكر

مثلاً في دار الإسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه اهـ **قوله**: (**وعلى هذا لو اختلفوا في لون المزني بها**) أي أنها بيضاء أو سمراء اهـ فتح. **قوله**: (**قوله أو في طولها وقصرها**) أى أو في سمنها وهزالها اهـ فتح. **قوله**: (**والأصل في هذا أنه مهما أمكن التوفيق إلخ**) قال في الكافي: فإن قيل: التوفيق غير مشروع لإيجاب الحد لأنه احتيال للإقامة وقد أمرنا بالاحتيال للدرء قلنا: التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبينات عن التعطيل اهـ **قوله**: (**لاحتمال أن كل واحد منهم يشهد بزنا إلخ**) معناه أن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة تقبل هذه الشهادة ويحمل على أن كل واحد منهم شهد بالزنا الذي شهد به أصحابه وإن لم ينصوا في شهادتهم على هذا الاتحاد مع أن احتمال الاختلاف ثابت بأن كان الزنا أربع مرات وشهد كل واحد منهم بزنا على حدة وفي ذلك لا يجب الحد على المشهود عليه اهـ كفاية. **قوله**: (**فظهر كذبهم بيقين**) إذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فتثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورته سقوط الحد، والوجه أن يقال: لم تعارض شهادتهن شهادتهم بل تثبت بشهادتهن بكارتها، وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في إزالتها فلا تعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وإن عارضت بأن لا يتحقق عودة العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لأنها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا: سواء انتهضت معارضة أم لا لابد من أن تورث شبهة بها يندرئ قاله الكمال. **قوله**: (**لأن عددهم متكامل**) الذي في خط الشارح متكاملة اهـ وكتب ما نصه: أي في الشهادة على الزنا اهـ قوله: (**ونظيره إذا**

والمجبوب، **وإما إذا كان الشهود فسقة** فلأن الفاسق من أهل التحمل والأداء وإن كان / [٥٧ب/٢] في أدائه نوع قصور لتهمة الكذب ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الأهلية ولا يثبت من وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما **باعتبار عدم الثبوت** ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القاذف أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى يسقط عنه الحد بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود بإقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول قد عفوا لأن وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال، وحد القذف لم يجب بالقذف وإنما يجب بالعجز عن إقامة البينة لأن الله تعالى علقه به بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ [النور:٤] الآية، عطفه على الشرط والمعطوف على الشرط شرط فكان العجز شرطاً للوجوب، وأما القود فمرتب على نفس القتل بقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨]، فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو سقط بعد ذلك إنما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة، وهذا لأن العفو مسقط بعد الوجوب وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فإن الشهادة فيه تمنع من الوجوب وهو بقاء ما كان على ما كان والعجز موجب فلم يتيقن بالعجز مع شهادتهم فلا يجب، وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما فيه من زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع، أو لأن الكلام إذا تداولته الألسن يمكن فيه زيادة أو نقصان ولا يمكن التحرز عنهما عادة، ولأن الشهادة على الشهادة بدل والإبدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحدود إلى البدل لأنها مبنية على الدرء ولا حد على الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا إنما حكموا شهادة الأصول، والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً ولأن عددهم متكامل والأهلية موجودة وإنما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا

أشهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء إلخ) وتقبل في الرتقاء والعذراء والأشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة كذا قال الحاكم الشهيد في الكافي اهـ إتقاني. **قوله: (وأما إذا كان الشهود فسقة)** قال في الكافي: وأصله أن الشهود أصناف صنف أهل للشهادة تحملاً وأداء كالحر العدل البالغ العاقل وصنف أهل للتحمل دون الأداء كالأعمى والمحدود في القذف لاستجماع شرائطهم فيهما إلا أن الأداء فات في الأعمى لعدم التمييز وفي المحدود للنص الوارد لأداء شهادته وصنف أهل للتحمل والأداء ولكن في أدائه نوع قصور كالفساق لتهمة الكذب اهـ كافي **قوله: (باعتبار الثبوت)** أي فاحتطنا في الحدين والشافعي خالفنا فيه لأن الفاسق ليس بأهل للشهادة عنده كالعبد، اهـ كافي. **قوله**

لإثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتم ولم يحدوا أيضاً، وهو المراد بقوله: وإن شهد الأصول لم يحد أحد، وإنما لم تقبل لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحميل والشهادة متى ردت لتهمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبداً وإنما تقبل في المال شهادة الأصول بعدما ردت شهادة الفروع لأن شهادة الأصول لم ترد حقيقة وإنما حصل فيها شبهة الرد والمال يثبت مع الشبهة دون حد ولا يحد الأصول أيضاً لما ذكرنا ولو ردت شهادة الأصول لم تقبل شهادة الأصول ولا الفروع بعده أبداً هذا إذا ردت شهادتهم لتهمة مع الأهلية، وإن ردت لعدم الأهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والإسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها فلا يحد أحد منهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يحد الفريق الأول من الشهود والمرأة حد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لأن الشهود الثاني جرحوا الشهود الأول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادته فيحدون حدالزنا ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الأول، وله أن مثل هذا الكلام يراد به النفي عن الأول وإثبات ذلك بعينه للثاني عادة كما إذا قال
[٥٨ أ/٢] زيد: دخل عمرو الدار وقال آخر: لزيد هو الذي دخل الدار فالشهود الأول أثبتوه/ على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه وأثبتوه على الشهود والفعل الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان، ويحتمل أن يكون أحد الفريقين صادقاً والآخر كاذباً ولا يعرف ذلك بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك فصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على مما بينا من قبل، وعلى هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زنوا بها وشهد أيضاً أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا، وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الأوسط من الشهود حد الزنا لأن الفريق الأوسط صاروا فسقة بشهادة الفريق الآخر بالزنا عليهم فبطلت شهادتهم على الفريق الأول وصاروا قذفة لهم إلا أنه لا يجب عليهم حد القذف لكمال النصاب على ما بينا من قبل ويحدون حد الزنا لثبوته عليهم بالشهود الأخير.

قال رحمه الله: (**ولو كانوا عمياناً أو محدودين** أو ثلاثة حد الشهود لا المشهود

في المتن: (ولو كانوا عمياناً أو محدودين) أي أو أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف اهـ **قوله:**

عليهما) لأن شهادة العميان أو المحدودين في القذف لم يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات بعد الثبوت، وشهادة الثلاثة قذف لأنه لم يكمل النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة وخروجها من أن تكون قذفاً باعتبار الحسبة **ولا حسبة عند نقصان العدد** فيحدون « وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بن شعبة »[١] وهم أبو بكرة **وشبل بن معبد** ونافع بن الأزرق بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار إجماعاً.

قال رحمه الله: (ولو حدّ فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً حدوا) لأنهم قذفة إذ الشهود ثلاثة على ما بينا.

قال رحمه الله: (**وأرش ضربه هدر** وإن رجم فديته على بيت المال) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: أرش الضرب أيضاً على بيت المال، وعلى هذا لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافاً له وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده **وعندهما يضمنون** أما الرجم فلأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه وخطؤه في بيت المال لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالإجماع، وأما أرش الضرب فلهما أن

(ولا حسبة عند نقصان العدد) أي وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها اهـ كافي. **قوله: (وشبل بن معبد)** الذي بخط الشارح شهد بشين معجمة وهاء ودال قلت: والصواب أنه شبل بن معبد قال في الإصابة في القسم الثالث من حرف الشين المعجمة: شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبه الطبراني والعسكري، وقال: لا يصح له سماع من النبي ﷺ وقال ابن السكن[٢]: يقال: له صحبة وأمه سمية والدة أبي بكرة وزياد وروى الطبراني في ترجمته من طريق أبي سليمان التيمي عن أبي عثمان قال: شهد أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد على المغيرة وأنهم نظروا إليه كما ينظرون إلى الميل في المكحلة فجاء زياد فقال عمر: جاء رجل لا يشهد إلا بحق قال: رأيت منظراً قبيحاً ولا أدري ما وراء ذلك فجلدهم عمر الحد اهـ مع حذف. **قوله في المتن: (وأرش ضربه هدر)** يعني إذا شهد أربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الإمام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين في قذف أو وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت المال أرش الضرب عند أبي حنيفة خلافاً لهما، وإن كان محصناً فرجم فديته في بيت المال بالاتفاق اهـ **قوله: (وعندهما يضمنون)** أي أرش الجراحة إن لم يمت والدية إن مات اهـ

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٨ / ٢٣٥)، والطبراني في الكبير (٧ / ٣١١).

(٢) هو الإمام الحافظ المجود أبو علي سعيد بن عثمان المصري أصله من بغداد ولد سنة (٢٩٤هـ) وتوفي سنة (٣٥٣هـ). انظر سير أعلام النبلاء (١٦ / ١١٧)، وهدية العارفين (١ / ٣٨٩).

الجرح أضيف إلى شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينتظم الجارح وغيره، فيكون الكل مضافاً إلى شهادتهم فيضمنون بالرجوع **وعند عدم الرجوع يجب** على بيت المال لأن فعل الجلاد ينتقل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين **فصار كالرجم والقصاص**، وهذا لأن الإمام لا يلزمه ضمان ما أخطأ فيه، وإنما يلزم من وقع فعله له وفعله وقع هنا لعامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت المال لهم فيجب فيه، **ولأبي حنيفة** رحمه الله أن المستحق هو الجلد حداً وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا جارح ولا يقع جارحاً ظاهراً **إلا لمعنى في الضارب** وهو قلة اهتدائه لذلك فاقتصر عليه إلا أنه **لا يجب عليه الضمان في الصحيح** كيلا يمتنع الناس من الإقامة مخافة الغرامة، وهذا لأنه مأمور بالضرب وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم فيهما الإتلاف، فيجب عليهم ضمانه عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبيداً لما ذكرنا.

قال رحمه الله: (فلو رجع أحد الأربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية) وكذا [٥٨ ب/٢] كلما رجع واحد منهم يحد ويغرم ربع / الدية، أما الغرامة فلأن تلف النفس بشهادتم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق تجب عليه الغرامة بحسابه من الدية إذا لم يكن التلف مستحقاً بغيره لأن هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فرجع واحد لا شيء عليه لأن التلف مستحق بغيره، وأما الحد فالمذكور هنا مذهب الثلاثة، وقال زفر: **لا يجب الحد على الراجع** لأنه لو وجب إما أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا سبيل إليه لأن من قذف حياً ثم مات المقذوف لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا سبيل إليه أيضاً لأن المرجوم لا يحد قاذفه لكونه مرجوماً بحكم الحاكم فيكون شبهة فصار كما لو قذفه غيره، ولنا

كاكي. **قوله**: (**وعند عدم الرجوع يجب**) أي بأن ظهروا عبيداً أو محدودين في قذف أو ظهر أحدهم لم يضمنوا اهـ كاكي. **قوله**: (**وصار**) أي الجرح في هذه الصورة، اهـ كاكي. **قوله**: (**كالرجم**) يعني إذا رجم الإمام أحداً ثم ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف فالضمان في بيت المال فكذا هذا، اهـ كاكي. **قوله**: (**والقصاص**) يعني إذا حكم بالقصاص لا حد ثم ظهر الشهود عبيداً أو محدودين في قذف فالضمان على المقضي له بالقصاص اهـ كاكي. **قوله**: (**ولأبي حنيفة**) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الحر أو البرد الشديد والمرض تفادياً عن الإتلاف، اهـ كافي. **قوله**: (**إلا لمعنى في الضارب**) أي وهو الجلاد اهـ **قوله**: (**لا يجب عليه الضمان في الصحيح**) أي لأنه ما تعمد الجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن إقامة الحدود اهـ كافي. **قوله**: (**لا يجب الحد مع الراجع**) أي ولا يحد الباقون إجماعاً، اهـ كافي. **قوله**:

أن كلامه ليس بقذف للحال لأنه انعقد شهادة ووقع الحكم بهذا الوصف لكنه عند الرجوع ينقلب قذفاً لأنه فسخ لشهادته به بعد الوجود فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء **فيكون قذفاً للحال** وهو محصن في زعمه فيحد بخلاف ما إذا قذفه غيره، لأنه مرجوم بحكم الحاكم ولم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لأن زعم الراجع يعتبر في حقه لا في حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشرط، فإنه ليس بطلاق للحال لأنه إعدام ويصير طلاقاً عند وجود الشرط، فإن قيل: غاية ما فيه أنه قد أقر بعد ما قذفه بأنه كان عفيفاً وذلك لا يوجب الحد عليه برجمه بحكم الحاكم فصار كما إذا قذفه غيره فأقر بأنه كان عفيفاً، قلنا: الحجة ليست بكاملة في حق الراجع لانفساخها في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر زعمه فيه، **وهذا بخلاف ما إذا وجد واحد منهم** عبداً **حيث لا يحدّون** لأنه لما ظهر أنه عبد تبين أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفاً في ذلك الوقت، فصاروا قاذفين حياً ثم مات والحد لا يورث على ما يجيء إن شاء الله تعالى، ولو كان حدّه الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع بالإجماع والفرق لزفر أن المقذوف حي هنا فيطالب هو بالحد وفي مسألة الكتاب قد مات بالرجم والحد لايورث على ما عرف ولو شهد على رجل أربعة أنه زنى بفلانة، وشهد عليه أربعة آخرون بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته إجماعاً وحدوا للقذف عندهما، وقال محمد: لا يحدون لأن رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا غير ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بحد القذف لأن كل فريق يقول: إنه عفيف قتل ظلماً وإنه قذفه كاذباً.

قال رحمه الله: (وقبله حدوا ولا رجم) أي **لو رجع واحد من الشهود** قبل الرجم يحد كلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال محمد: حد الراجع وحده إن رجع بعد القضاء وهو قول زفر: لأن الشهادة تأكدت بالقضاء فسقط إحصانه ثم بالرجوع ينفسخ في حق الراجع فقط كما في المسألة الأولى **ولهما أن الإمضاء** من القضاء في حقوق الله تعالى لأن المقصود من القضاء إعلام من له الحق بحقه ليستوفيه منه والله عالم بالأشياء ولا تخفى عليه خافية فكان المفوض إلى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قضاؤه **فكان العارض بعد القضاء قبل الإمضاء** كالعارض قبل

(**فيكون قذفاً للحال**) أي والمقذوف في الحال ميت اهـ **قوله**: (**وهذا بخلاف ما إذا وجد واحد**) أي من الشهود عبداً أي بعد الرجم، اهـ كاكي. **قوله**: (**حيث لا يحدون**) أي حد القذف بالإجماع، اهـ كاكي. **قوله**: (**لو رجع أحد الشهود**) أي بعد القضاء اهـ كافي وفي نسخة واحد من الشهود وهذه هي التي في خط الشارح اهـ **قوله**: (**ولهما أن الإمضاء**) أي استيفاء الحد اهـ **قوله**: (**فكان العارض بعد القضاء قبل الإمضاء إلخ**) قال الكمال: وتظهر ثمرة كون

القضاء ولهذا يمتنع الإمضاء بموت القاضي وعزله وردة الشهود **وعماهم** وغيبتهم وخروجهم من أن يكونوا أهلاً للشهادة بإقامة حد القذف عليهم، وغير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب الحد على المشهود عليه فدل على بطلان الحكم وإن [٥٩ أ/٢] رجع واحد منهم قبل القضاء حدوا جميعاً، وقال/ زفر: حد الراجع وحده لأن رجوع الراجع لا يصح في حق غيره ولنا أن كلامهم قذف في الأصل وإنما يصير شهادة باتصال القضاء به وإذا لم يتصل به بقي قذفاً على حاله **ولا يكون شبهة**، ولهذا لا يقضي بها بالمال بعد الرجوع مع أنه يثبت مع الشبهة فيحد كلهم بخلاف ما تقدم، ولا يقال: كيف يجب عليهم الحد برجوع غيرهم بعد كمال النصاب ولا يؤاخذ أحد بفعل غيره، لأنا نقول: الحد وجب عليهم بقذفهم لا بالرجوع لأن الشهادة قذف وإنما تخرج من أن تكون قذفاً باتصال القضاء بها وبالرجوع امتنع القضاء لا غير فصار كما لوامتنع الشاهد الرابع عن الشهادة ابتداء بعد ما شهد أصحابه.

قال رحمه الله: (ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجم بشهادتهم ثم رجع واحد منهم لا شيء على الراجع من الضمان، والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يقوم بكل الحق.

قال رحمه الله: (فإن رجع آخر حدا وغرما ربع الدية) أما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم في حقهما، وأما الغرم فلأن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقائه ثلاثة أرباع الحق فيلزمهما الربع، فإن قيل: الأول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره؟ قلنا: وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وإتلافه بشهادته وإنما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب.

قال رحمه الله: (وضمن المزكون دية المرجوم إن ظهروا عبيداً كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك) يعني إذ شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم **فظهر الشهود عبيداً** يجب الضمان على المزكين كما يجب الضمان على القاتل بضرب عنقه فيما إذا أمر الإمام برجمه بعد ما شهد عليه أربعة بالزنا ثم ظهرالشهود عبيداً، أما الأول فمعناه إذا رجعوا عن التزكية بأن قالوا: تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما لم يضمنوا وإن ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالإجماع لأنهم أخطؤوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي

الإمضاء من القضاء فيما إذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط إحصان المقذوف أو عزل القاضي يمتنع استيفاء حد القذف وغيره اهـ **قوله**: (**وعماهم**) الذي بخط الشارح وعميهم اهـ **قوله**: (**ولا يكون شبهة**) كذا بخط الشارح وصوابه شهادة تأمل. **قوله**: (**فظهر**

ولهما في الخلافية أنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كشهود الإحصان ولأنهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وذلك بالمباشرة أو بالتسبيب ولم يوجد واحد منهما، أما المباشرة فظاهر وكذا بالتسبيب لأن سبب الإتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وإنما أثنوا على الشهود خيراً وذلك لا يوجب الضمان كشهود الإحصان فيكون في بيت المال لتبين خطأ الإمام، ولأبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة إلا بالتزكية فصارت كعلة العلة لإلزامهم القاضي القضاء بالبينة بخلاف شهود الإحصان لأن الإحصان علامة محض ولهذا تشترط الذكوره في التزكية دون شهود الإحصان على ما يأتي من قريب، والشهادة موجبة للعقوبة وإن لم يكن محصناً ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا لأن التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة **وهذا إذا أخبروا بالحرية**، وأما إذا قالوا: هم عدول وظهروا عبيداً لم يضمنوا اتفاقاً لأنهم صادقون في ذلك إذ الرق لا ينافي العدالة إذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لأن كلامهم لم يقع شهادة، ولا يحدون للقذف لأنهم قذفوا حياً وقد مات فلا يورث، وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفاراً، وأما الثاني وهو ما إذا أمر الإمام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيداً/ أوكفاراً فمعناه قتله عمداً بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن [٥٩ب/٢] يجب القصاص لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق، وهذا لأن الشهود لما ظهروا عبيداً تبين أن القضاء به لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به إذ المأمور به الرجم وهذا جز فلم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقولاً إليه فبقي مقصوراً عليه، وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لأن قضاء القاضي نفذ ظاهراً وحين قتله كان القضاء صحيحاً فأورث شبهة الإباحة ولأنه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما إذا قتل مسلماً على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وإنما تجب الدية في ماله لأنه عمد، والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لأنها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً لأنه وجب بالعقد فأشبه الثمن في البيع وفي الكافي: وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الإمام برجمه فقتله رجل عمداً أو أخطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته، وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وإن قضى برجمه فقتله رجل عمداً أو خطأ فلا شيء عليه معناه إذا لم يوجد الشهود عبيداً ولاكفاراً، وأما إذا وجدوا عبيداً أو كفاراً فقد بيناه ولو رجمه كما أمر الإمام ثم وجد الشهود

الشهود عبيداً) أي أو كفاراً كما سيأتي اهـ قوله: (**وهذا إذا أخبروا بالحرية**) أي والإسلام

عبيداً فالدية في بيت المال لأن فعله بأمر القاضي فينتقل إليه بخلاف الجز لأنه مخالف له، ولهذا يؤدبه فيه دون الأول.

قال رحمه الله: (وإن رجم فوجدوا عبيداً فديته في بيت المال) لأنه فعل بأمر الإمام فينتقل إليه وقد ذكره مراراً.

قال رحمه الله: (ولو قال شهود الزنا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم: لا تقبل لإقرارهم على أنفسهم بالفسق لأن النظر إلى عورة الغير عمداً فسق وإنما تقبل شهادتهم إذا وقع اتفاقاً من غير قصد ونحن نقول: يباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعاً. قال الله تعالى: ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ [الطلاق: ٢]، **وقال تعالى** ﴿**فاستشهدوا** عليهن أربعة منكم﴾ [النساء:١٥]، ولا وجه إلى التحمل إلا بالنظر عمداً لأنه قلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة، ولأن التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب **والخافضة** والخاتن والقابلة والحاجة إليه هنا ثابتة لإقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالإباحة.

قال رحمه الله: (ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فإذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئاً شرعاً لأن الشارع أثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول ولهذا يعقب الرجعة، وإن لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وأنكر الإحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله، فالشافعي مر على أصله أن شهادتهن لا تقبل في غير المال وتوابعه، وزفر يقول: إنه شرط في معنى العلة لأن الجناية تتغلظ عند وجود الإحصان فيضاف الحكم إليه فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالاً للدرء فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا يقبل لما فيه من زيادة العقوبة بتكميل حد الأحرار، وهذا لأنه شرط في معنى العلة لأنه مكمل للعقوبة والمكمل كالموجب ولأنه شرط والحكم يضاف إلى الشرط وجوداً عنده كما يضاف إلى/ العلة وجوباً وضرر العقوبة لا يثبت بالوجوب، وإنما يثبت بالوجود [٦٠٤/٢] والاستيفاء فصار له حكم العلل، ولنا أن الإحصان ليس بعلة عقوبة ولاسبب ولا شرط لأن العلة ما يكون موجباً وهو ليس بموجب عقوبة وإنما أوجبها الزنا والسبب ما يكون مفضياً وهو ليس بمفض بل هو مانع لأن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة **كلها** تمنع عن القبائح، والشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقاده علة على وجود

اهـ كافي. **قوله: (وقال تعالى فأشهدوا)** التلاوة فاستشهدوا. **قوله: (والخافضة)** قال في

الشرط ويكون الوجود مضافاً إليه دون الوجوب كدخول [الدار](١) في تعليق الطلاق والعتاق، وأما الزنا قبل الإحصان لم يوجد بصورته حتى ينعقد علة لوجوب الرجم على وجود الإحصان، ولا يضاف وجود الرجم إليه فكان علامة بمعنى أنه معرف لحكمه وهو الرجم إذا وجد منه الزنا والحكم غير مضاف إلى العلامة لا وجوباً ولا وجوداً ولا إفضاء فعرف بذلك أنه غير مكمل للعقوبة فكانت الشهادة بالإحصان **في هذه الحالة** بمنزلة الشهادة به **في غير هذه الحالة** فلا يشترط فيها الذكورة بخلاف المستشهد به لأن العتق يثبت بشهادتهما، وإنما لا يثبت بسبق التاريخ لأنه ينكره المسلم أن يتضرر به ولا شهادة للكافر على المسلم فيما ينكره المسلم أو يتضرر به والإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وليس فيها شيء يوجب عقوبة أو ضرراً، وإنما لا تقبل شهادة النساء في شيء يوجب العقوبة ويستحيل أن يكون الإحصان موجباً للعقوبة بل هو أوصاف حميدة من الحرية والعقل والبلوغ والتزوج والإسلام كلها تنافي العقوبة بخلاف التزكية فإنها مكملة للعلة فكانت بمنزلة علة العلة فلا يعتبر فيها قول النساء كالشهادة على الزنا وكيفية الشهادة به أن يقول الشهود: تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا: دخل بها يكفي عندهما، وقال محمد رحمه الله: لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانه لأن لفظة الدخول مشترك يستعمل في الوطء وفي الزفاف وفي الخلوة والزيارة فلا يثبت به الإحصان بالشك، كما لو شهد أنه قربها أو أتاها ولهما أن الدخول متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع قال الله تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن﴾ [النساء:٢٣]، المراد الجماع وقال عليه الصلاة والسلام: «فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها»(٢) أي جامعها، وفي العرف إذا قيل: فلان دخل بامرأته يراد به الوطء دون الخلوة وإذا خلا بها يقال دخل [عليها](٣) وهو بمعنى الزيارة ولو خلا بها ثم طلقها وقال: وطئتها وأنكرت صار محصناً دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق: كنت نصرانية وقال: كانت مسلمة وإذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون خلافاً لزفر رحمه الله، وهو مبني على ما تقدم من أنه هل هو شرط مكمل للعلة وهو الزنا أولا والله أعلم بالصواب.

الصحاح: وخفضت الجارية مثل ختنت الغلام واختفضت هي والخافضة الخاتنة اهـ **قوله: (وكلها)** الواو ليست في خط الشارح اهـ **قوله: (في هذه الحالة)** أي بعد ظهور الزنا اهـ **قوله: (في غير هذه الحالة)** أي قبل ظهور الزنا اهـ

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) ما بين معكوفتين وردت في المخطوط [بها].

(٣) أخرجه الترمذي في النكاح (١١٠٢)، والدارمي في النكاح (٢١٨٤).

باب حد الشرب

قال رحمه الله: (**من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود** أو كان سكران ولو بنبيذ

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لأن المعصية في الزنا أشد ولهذا كان حد الزنا مائة أو رجماً في الحر وحد الشرب ثمانون في الحر وعند الشافعي أربعة، كما في العبد يحققه ما روى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «قلت: يا رسول الله أي الذنب أعظم قال: أن تجعل لله نداً وهو خلقك قال: ثم أي قال: تقتل ولدك خشية أن يأكل معك قال: ثم أي قال: أن تزني بحليلة جارك»[1] قال: وأنزل تصديق النبي ﷺ ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون﴾ [الفرقان: ٦٨] الآية، وأخر حد القذف عن حد الشرب لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لأنه يحتمل أنه صدق في القذف بأن يكون المقذوف زانياً ولهذا كان حد القذف أخف الجميع وتأخير حد السرقة لما أنه شرع لصيانة الأموال والمال تبع قاله الإتقاني. وقال الكمال: وأخر حد السرقة وإن كان أشد لأن شرعيته لصيانة أموال الناس وصيانة الأنساب والعقل آكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لأن المال دون العرض فإنه جعل وقاية للنفس عن كل ما تكره. **قوله في المتن: (من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود إلخ)** قال الكمال رحمه الله: قوله: ومن شرب الخمر فأخذ أي إلى الحاكم وريحها موجود وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد إذا كان سكران بطريق الدلالة أو سكران أي جاؤوا إليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك أي بالشرب في الأول وهو عدم السكر منها، وفي الثاني وهو السكر من غيرها فإنه يحد والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد من شهادتهما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بأن ريحها موجود، وأما إذا جاؤوا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولا: أخذناه وريحها موجود لأن مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون إلى ذكر ذلك للحاكم خصوصاً بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فإن ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها، ولكن المراد هذا لأن الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة. فالمراد في الثاني أن يشهدوا أنه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد إذا

---

(١) أخرجه البخاري في الديات (٦٨٦١)، ومسلم في الأيمان (٨٦)، والترمذي في تفسير القرآن (٣١٨٢)، واللفظ له، والنسائي في تحريم الدم (٤٠١٣).

وشهد رجلان أو أقر مرة حدّ إن علم شربه طوعاً وصحا) لحديث أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أتى برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين قال: وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر»(١) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وصححه. وقال عليه الصلاة والسلام: «من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه إلى أن قال في الرابعة فاقتلوه»(٢). رواه أبو داود وغيره. قال الترمذي إنما كان هذا في أول الأمر ثم نسخ لأنه عليه الصلاة والسلام «أتي برجل شرب الخمر فجلده ثم أتي به فجلده إلى أن جلده أربع مرات ورفع القتل»(٣). روا أبو داود والترمذي/ بمعناه وقال عليه الصلاة [٦٠ ب/٢] والسلام في السكران: «إن سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاجلدوه ثم إن سكر فاضربوا عنقه»(٤). رواه أبو داود وأحمد وغيرهما، وقال الزهري: «فأتي رسول الله ﷺ بسكران في الرابعة فخلى سبيله»(٥). وشرط أن يكون شربه طوعاً لأن الشرب مكرهاً لا يوجب الحد وشرط أن يكون صاحياً ليفيد الضرب **وهو الحد فائدته والمراد بالسكر من النبيذ الأنبذة المحرمة** على ما يجيء في موضعه إن شاء الله تعالى،

أقر وريحها موجود لأن جناية الشرب قد ظهرت بالبينة أو الإقرار ولم يتقادم العهد اهـ **قوله: (وشهد رجلان)** وإنما قلنا: وشهد رجلان لأن شهادة النساء مع الرجال لا تكون مقبولة لأنها مورثة للشبهة اهـ رازي. قال في الكافي: ولا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لأن فيها شبهة البدلية لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة ٢٨٢]، اعتبر شهادة النساء مع الرجال عند عدم نصاب الرجال ولم يرد حقيقته فأورث شبهة وتهمة الضلال والنسيان لقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾ [البقرة: ٢٨٢] اهـ **قوله: (وهو الحد فائدته)** أي لأن المقصود من الحد الانزجار ولا يحصل الانزجار إذا حد في حال السكر لعدم الإحساس بألم الحد، اهـ إتقاني. **قوله: (والمراد بالسكر من النبيذ الأنبذة المحرمة)** أي لأن السكر من المباح كالبنج ولبن الرماك(٦) لا يوجب الحد اهـ

---

(١) أخرجه مسلم في الحدود (١٧٠٦)، والترمذي في الحدود (١٤٤٣)، وأبو داود في الحدود (٤٤٧٩)، وأحمد في مسنده (١١٧٢٩).

(٢) أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٤٤)، وأبو داود في الحدود (٤٤٨٤)، وأحمد في مسنده (٦٩٦٤)، والدارمي في الحدود (٢٣١٣).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه النسائي في الأشربة (٥٦٦٢)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٧٢).

(٥) أخرجه أحمد في مسنده (٧٨٥١).

(٦) مفردها رمكة، وهي أنثى البرذون. انظر المصباح مادة /رمكة/.

واحترز بقوله: أو أقر مرة من قول أبي يوسف: فإنه يشترط الإقرار مرتين اعتباراً بالشهادة كما في الزنا قلنا: ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره.

قال رحمه الله: (**فإن أقر أو شهدا بعد** مضي ريحها لا لبعد المسافة أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها أو رجع عما أقر أو أقر سكران بأن زال عقله لا) أي لا يجب عليه الحد في هذه الصور كلها أما إذا أقر بعد ذهاب رائحتها أو شهد عليه الشاهدان بذلك فللتقادم وهو مقدر به وهو زوال الرائحة عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله، **فإنه يقدر التقادم بمضي الزمان** إن كان ذلك بالشهادة كما في الزنا وغيره من الحدود، وإن أقر به يصح مطلقاً **ولا يبطل بالتقادم** اعتباراً بما ذكرنا من الحدود وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان، **والرائحة قد تكون من غيره** كما قال الشاعر:

قوله: (واحترز بقوله: أو أقر مرة من قول أبي يوسف) أي وزفر، اهـ إتقاني. **قوله: (فإنه يشترط الإقرار مرتين)** أي في مجلسين، اهـ إتقاني. **قوله: (أو شهدا بعد)** بعد ظرف للفعلين قبله اهـ **قوله: (فإنه يقدر التقادم بمضي الزمان)** اعلم أن التقادم في الحدود إلا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق إلا أن في تقديره اختلافاً فعند أبي حنيفة هو على ستة أشهر أو على ما يراه الإمام وعند محمد بشهر هذا في غير حد الشرب وقدر محمد فيه أيضاً، كما في حد الزنا والسرقة بشهر اهـ إتقاني. **قوله: (كما في الزنا وغيره)** أي لأن وجود الرائحة لا يصلح دليلاً لأنه قد توجد رائحته من غير الخمر وقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن اهـ رازي. **قوله: (ولا يبطل بالتقادم)** قال الإتقاني: أما الإقرار بالشرب فالتقادم لا يبطله عند محمد كما لا يبطله في حد الزنا بالاتفاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يبطله التقادم كما تبطل الشهادة والقياس ما قال محمد، لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه، وإنما يتهم في الشهادة بعد تطاول العهد وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد قال: هذا عظيم عندي من القول: أن يبطل الحد بالإقرار وأنا أقيم الحد عليه وإن جاء بعد أربعين عاماً أنه كان شرب النبيذ وسكر تقادم أو لم يتقادم وجد ريحها أو لم يوجد ولهما أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا يصح إجماعهم بدون رأي ابن مسعود رضي الله عنه، وقد اعتبر هو قيام الرائحة لإقامة الحد فإن قلت: الشرط يوجب وجود الحكم عند وجوده ولا يوجب العدم عند عدمه قلت: عدم الحكم عند عدم الرائحة لا باعتبار أن عدم الشرط أوجب عدم الحكم بل لعدم الإجماع على الحد على ذلك التقدير لأن إجماعهم لا يصح بدون رأي ابن مسعود وهو لم ير الحد عند انقطاع الرائحة والمذهب عندي في الإقرار ما قال محمد لما بينا وحديث ابن مسعود أنكره بعض أهل العلم، كذا قال أبو عبيدة: لأن الأصل في الحدود إذا جاء صاحبها مقراً بها الرد والإعراض وعدم الاستماع احتيالاً للدرء كما فعل رسول الله ﷺ حين أقر ماعز فكيف يأمر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه حتى يظهر سكره، فلو صح فتأويله أنه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاره لذلك

يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لا بل أكلت السفرجلا(١)

ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه فيمن شرب الخمر: «تلتلوه ثم استنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه»(٢). وعن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل قد

اهـ ورجح الكمال أيضاً قول محمد وقال: فقول محمد، هو الصحيح اهـ **قوله: (والرائحة قد تكون من غيره)** قال الكمال فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أي هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتباراً بحد الزنا أنه ستة أشهر أو مفوض إلى رأي القاضي أو شهر وهو المختار وهذا لأن التأخير يتحقق بمضي الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لأنها قد تكون من غيره كما قيل:

يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لا بل أكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع ونكه بابه أي أظهر رائحة فمه فظهر أن رائحة الخمر مما تلتبس بغيرها فلا يناط شيء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا أنها لا تلتبس على ذوي المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها، لأن المعقول تقيد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الأداء تأخيراً يعد تفريطاً وذلك منتف في تقدير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة. أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود، وهو ما روى عبد الرزاق: حدثنا سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التيمي عن جابر عن أبي ماجد الحنفي قال: جاء رجل بابن أخ له سكران إلى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه إلى السجن ثم عاد من الغد ودعا بسوط ثم أمر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد: اجلد وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه، ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني ورواه إسحاق بن راهويه ودفع بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها إلا عند قيام الرائحة، والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لقيام الرائحة وقت أدائها بل ولا إقرار إنما فيه أنه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة والتحريك بعنف والترترة والتلتلة التحريك وهما بتاءين منقوطتين من فوق وإنما فعله لأن بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفيت وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقال: ما هكذا أنزلت فقال عبد الله: والله لقد قرأتها على رسول الله ﷺ فقال: أحسنت فبينا هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر فقال: أتشرب الخمر وتكذب الكتاب فضربه الحد، وأخرج الدارقطني بسند صحيح

---

(١) من البحر الطويل، وهو للأقيشر الأسدي في ديوانه (٦٣)، وذكره ابن منظور في لسان العرب مادة نكه، وفي الأغاني (١١ / ٢٦٧).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير موقوفاً (٨٥٧٢)، وذكره الزيلعي في نصب الراية (٣ / ٣٤٩) وقال: غريب بهذا اللفظ.

شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحتها واعترف به فعزره ولم يحده. ولا يقال: هذا استدلال بنفي الحكم عند انتفاء الشرط وهو فاسد، لأنا نقول: لا بل هو استدلال بعدم الإجماع لأن ثبوت هذا الحد كان بإجماع الصحابة وكان إجماعهم برأي عمر وابن مسعود وقد شرطا فيه الرائحة ولا إجماع عند عدم الرائحة **ومطلق** قوله عليه الصلاة والسلام: «من شرب الخمر فاجلدوه»[1] مخصوص بالمضطر والمكره فجاز تخصيصه أيضاً بإجماعهم ولأن قيام الأثر من أقوى دلائله على القرب فيقدر به بخلاف غيره من الحدود لعدم الأثر فيها فيتعذر اعتباره، **والتمييز ممكن** لمن يعرف وإنما يشتبه على الجهال وكونه مقراً لا ينافي التأكيد باشتراط الرائحة كما لا ينافي التأكيد في الزنا باشتراط التكرار ثم الرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوه وريحها يوجد فيه ثم انقطعت قبل أن ينتهوا به إلى الإمام **لبعد مسافة يجب الحد** منه، احترز بقوله: بعد مضي ريحها لا لبعد مسافة، ولو جاؤوا به سكران يشترط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية، وأشار في الهداية إلى أنه لا يشترط، وأما إذا وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها فلأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً والرائحة محتملة أيضاً فلا يجب الحد بالشك، وكذا إذا وجد سكران لا يحد لاحتمال ما ذكرنا أنه سكر من المباح، وأما إذا رجع عن الإقرار فلأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فصار شبهة والحدود تدرأ بها، **وأما إذا أقر وهو سكران** فلأن الإقرار يحتمل الكذب وفي إقراره زيادة

عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلاً وجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل أن حدّه عند وجود الرائحة مع عدم البينة والإقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول للشافعي ورواية عن أحمد والأصح عن الشافعي وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكر عن عمر يعارض ما ذكر عنه أنه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لأنه أصح، اهـ مع حذف. **قوله: (يقولون لي انكه شربت مدامة البيت)** يروى بكلمة قد وهي رواية المطرزي في المغرب وبدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الأول تسقط الهمزة للوصل من انكه في اللفظ وعلى الثاني تحرك بالكسر لضرورة الشعر ويجوز تحريك همزة الوصل في الحشو، اهـ إتقاني. **قوله: (ومطلق)** جواب سؤال مقدر اهـ **قوله: (والتمييز ممكن)** أي بين الروائح اهـ **قوله: (لبعد المسافة يجب الحد)** أي في قولهم: جميعاً، اهـ إتقاني. ولا يكون التقادم مانعاً عن قبول الشهادة لأن تأخير الشهادة حينئذٍ عن عذر فلا يتهمون في التأخير كما في سائر الحدود وإذا أخروا الشهادة لبعد المسافة تقبل شهادتهم لعدم التهمة فكذا هنا، اهـ إتقاني. **قوله: (وأما إذا أقر وهو سكران)** اعلم أن

---

(١) تقدم تخريجه.

الاحتمال فأورث شبهة فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهات مثل الزنا والشرب ونحوهما إلى أنه يقبل إقراره في السرقة في حق المال لأنه من حقوق العباد، ولأن السكران لا يكاد يثبت على شيء فأقيم السكر مقام الرجوع فيما يحتمل الرجوع بخلاف الإقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد لأنه لا يحتمل / الرجوع وبخلاف [٦١ أ/٢] ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر **حيث يجب عليه الحد**، لأن الإنشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد بخلاف ارتداده حيث لايعتبر **ولا تبين منه امرأته** به لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كإسلام المكره، وهذا إذا سكر بالمحرم، وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كلها لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية ثم بين حد السكران بقوله: بأن زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا: هو من يهذي ويخلط جده بهزله لأنه هو السكران في العرف ألا ترى إلى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه

السكران إذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به إلا حد القذف بيانه أن السكران إذا أقر على نفسه بالحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا والشرب والسرقة لا يؤاخذ بما أقره ولا يحد لأن كلامه هذيان يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحد لأن الحدود يحتال لدرئها لا لإثباتها إلا أنه يضمن المسروق لأنه حق العبد ولو أقر بحد فيه حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعتاق صح إقراره إلا أنه يحد حد القذف إذا صحا، وهذا لأنه يؤاخذ بحقوق العباد وفي حد القذف حق العبد، ولهذا لا يبطل بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد الإقرار ولا يقام بدون دعوى المقذوف اهـ إتقاني. قال الكمال: هذا بخلاف حد القذف لأن فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لأنه أدخل الآفة على نفسه فإذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الأنبذة المحرمة أو مطلقاً على الخلاف في الحد بالسكر من الأشربة المباحة وإلا فبمجرد سكره لا يحد بإقراره بالسكر اهـ **قوله: (حيث يجب عليه الحد)** أي بعد الصحو، اهـ كاكي. **قوله: (ولا تبين منه امرأته)** قال الكمال: لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول: ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لأنهما فرع قيام الإدراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا تبين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حده والظاهر أنه

قال: «إذا سكر هذى وإذا هذى افترى [وحد المفتري][(١)] ثمانون سوطاً»[(٢)]. وله أن الحد عقوبة **فتعتبر النهاية في سببه احتيالاً للدرء** ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً وما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾ [النساء:٤٣]، عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون **وعلى قولهما أكثر المشايخ** والمعتبر القدر المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط في الحرمات، وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه، وهذا مما يختلف بالأشخاص فإن الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل **ويمشي مستقيماً**.

قال رحمه الله: (**وحد السكر** والخمر ولو شرب قطرة **ثمانون سوطاً**) وقال الشافعي رحمه الله: أربعون لما روينا في أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال وضرب أبو بكر أربعين»[(٣)]. متفق عليه. وعن علي رضي الله عنه «أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين»[(٤)]. ولنا قول

كقولهما، ولهذا لم ينقل خلاف اهـ **قوله**: (**فتعتبر النهاية في سببه احتيالاً للدرء**) ألا ترى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة وفي السرقة يعتبر الأخذ من الحرز التام فكذا هنا اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغاً لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الخمر من سائر الأشربة المحرمة لا يحد لأن السكر ناقص وفي النقص شبهة العدم بخلاف الخمر حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لأن حرمتها قطعية لا اجتهادية، اهـ إتقاني. **قوله**: (**وعلى قولهما: أكثر المشايخ**) قال الكمال: وإنما اختاروا للفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اهـ **قوله**: (**ويمشي مستقيماً**) أي فلا معنى لاعتباره اهـ هداية. **قوله في المتن**: (**وحد السكر**) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كيفما شربها قليلاً أو كثيراً بعد أن كان عن طوع فإن حرمتها قطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحد السكر في غير الخمر فإن في غير الخمر لا يجب الحد ما لم يسكر لأن حرمتها اجتهادية، اهـ إتقاني. **قوله**: (**ثمانون سوطاً**) أي وهو مذهب مالك وأحمد، اهـ إتقاني. **قوله**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في الحدود (٦٧٧٣)، (٦٧٧٦)، ومسلم في الحدود (١٧٠٦)، وأبو داود في الحدود (٤٤٧٩)، وأحمد في مسنده (١١٧٣٩).

(٤) أخرجه أبو داود في الحدود (٤٤٨٠)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٧١)، وأحمد في مسنده (٦٢٥).

علي رضي الله عنه: «أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة». رواه الدارقطني ومالك بمعناه وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم وما رواه كان بجريدتين فنعلين فيكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدلك على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطاً[١] رواه أحمد والجريدتان فيما روي عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما، وفي الصحيح أن عثمان «أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين»[٢] وفي رواية أربعين ويتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي «أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوط له طرفان»[٢]. رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضربه أربعين سوطاً محمول على ذلك ولهذا جلده عمر رضي الله عنه ثمانين بعدما استشار الناس.

قال رحمه الله: (وللعبد نصفه) لما روي عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال: بلغني أن عليه نصف حد الحر «وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر» رواه مالك في الموطأ ولأن الرق منصف على ما عرف من قبل.

قال رحمه الله (**وفرق على بدنه** كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي إلى التلف والحد شرع زاجراً لا متلفاً ويتوقى المواضع التي استثناها في حد الزنا لما ذكرنا هناك وينزع عنه الفرو والحشو لأنهما يمنعان إيصال الألم بالبدن ويجرد عن ثيابه في المشهور/ عن أصحابنا مبالغة في الإيلام لأن سببه متيقن به كحد الزنا، [٦١ ب/٢] **بخلاف حد القذف** لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه **وعن محمد** رحمه اللّه أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع به بخلاف حد الزنا، قلنا: أظهرنا التخفيف من حيث العدد حيث أوجبنا عليه أقل الحدود [عدداً][٣] وأخف من حد الزنا وصفاً فلا يخفف ثالثاً بترك التجريد واللّه أعلم بالصواب.

في المتن: (وفرق على بدنه) أي وإنما يفرق الضرب لأن الحد يراد به الطهرة من الذنب وجميع الأعضاء تحتاج إلى التطهير بخلاف الأشياء المستثناة فإن الضرب على الوجه يورث المثلة وهي منهية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لا متلف اهـ إتقاني. **قوله: (بخلاف حد القذف)** أي فإنها لا تنزع اهـ **قوله: (عن محمد)** أي في ظاهر الرواية اهـ إتقاني.

---

(١) أخرجه الترمذي في الحدود (١٤٤٢)، وأحمد في مسنده (١١٢٤٧).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

باب حد القذف

وهو في اللغة: عبارة عن الرمي مطلقاً ومنه القذافة والقذيفة للمقلاع والتقاذف الترامي. وفي الشرع: رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً وهو القذف الموجب للحد وشرطه إحصان المقذوف وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف أنه يؤخره إلى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السبب قد تحقق وبالتأخير يتضرر المقذوف بالعار، وفي المجلس لا يعد تأخيراً كتأخيره إلى أن يحضر الجلاد، ولو شهدوا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف استحساناً والقياس أن يحد لأن الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان أن الشهادة وجدت حقيقة، وإنما ردت للتهمة فتعتبر للدرء عن الزاني لا للوجوب على القاذف كشهادة الفساق.

قال رحمه الله: (هو كحد الشرب كمية وثبوتاً) أي حد القذف كحد الشرب عدداً **وهو ثمانون جلدة** وكذا ثبوتاً حتى يثبت كل واحد منهما بشهادة رجلين ولا

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال: وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى: ﴿إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم﴾ [النور: ٢٣]، وقال عليه الصلاة والسلام: «اجتنبوا السبع الموبقات قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[١] متفق عليه. وعنه عليه الصلاة والسلام «من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات»[٢] وتعلق الحد به بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ [النور: ٤]، والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير، وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به، ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بإلغاء الفارق وهو صفة الأنوثة

---

(١) أخرجه البخاري في الوصايا (٢٧٦٧)، ومسلم في الأيمان (٨٩)، والنسائي في الوصايا (٣٦٧١)، وأبو داود في الوصايا (٢٨٧٤).

(٢) ذكره ابن حجر في التلخيص الحبير (٤ / ٦٢).

تقبل فيهما شهادة النساء لأن شهادتهن لا تقبل في الحدود على ما مر في حد الزنا.

قال رحمه الله: (**فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حد بطلبه مفرقاً**) أي بطلب المقذوف مفرقاً على أعضاء القاذف لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور:٤]، إلى قوله: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور:٤]، والمراد الرمي بالزنا بإجماع العلماء وفي الآية إشارة إليه حيث شرط أربعة وهو من خصائص الزنا، وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في المحصنين أيضاً لأن المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان متناولاً لهم دلالة وعليه الإجماع، وقد روي عن عائشة رضي الله عنها: «لما أنزلت الآية قام رسول الله ﷺ على المنبر فذكر وتلا الآية **فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم**»[1]. رواه أبو داود والترمذي وغيرهما. وكانوا قاذفين لعائشة رضي الله عنها وإن لم يصرح القاذف بالزنا بأن قال: جامعت فلانة حراماً أو فجرت بها ونحوه ولا يجب عليه الحد لأن الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد، ولا يقال: يجب الحد بقوله لغيره: لست لأبيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة، لأنا نقول: فيه نسبة أمه إلى الزنا بطريق الاقتضاء

واستقلال دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد اهـ **قوله: (وهو ثمانون جلدة)** يعني في الحر لأن القاذف إذا كان عبداً فحده أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء:٢٥] ولأن الرق منصف على ما مرَّ اهـ إتقاني. **قوله في المتن: (فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا)** قال الهداية: بصريح الزنا قال الإتقاني: بأن قال لمحصن: يا زاني أو لمحصنة أو قال: يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا أو لست لأبيك وأمه حرة مسلمة اهـ والأصل فيه ما قال في شرح الطحاوي: أن من قذف أحداً بفعل يوجب الحد على المقذوف لو ظهر ذلك منه فإذا لم يظهر ذلك بقول القاذف، فيجب الحد ثمانون جلدة إذا كان حراً وأربعون إذا كان عبداً سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة بعد أن يكون من أهل العقوبة، وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجباً للحد على المقذوف لو ظهر ذلك فلا يجب على القاذف ويجب التعزير اهـ إتقاني. وكتب ما نصه: قال الكمال: وقوله: بصريح الزنا يحترز عن القذف بالكناية كقائل: صدقت لمن قال: يا زاني بخلاف ما لو قال: هو كما قلت، فإنه يحد ولو قال: أشهد أنك زان فقال: الآخر وأنا أشهد لا حد على الثاني لأن كلامه محتمل ولو قال: أنا أشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زنى فرجك وبقوله: زنيت ثم قال بعدما قطع كلامه: وأنت مكرهة بخلافه موصولاً، وكذا

---

(١) أخرجه الترمذي في تفسير القرآن (٣١٨١)، وأبو داود في الحدود (٤٤٧٤)، وابن ماجه في الحدود (٢٥٦٧)، وأحمد في مسنده (٢٣٥٤٦).

والمقتضى إذا ثبت يثبت ما هو من ضروراته فيجب الحد إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة، وشرط طلبه لأن فيه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث **دفع العار عن نفسه**، وإن كان الغالب فيه حق اللّه تعالى، وإنما يفرق على بدنه لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوباً لا يجب عليه الحد لأنهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين، وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لأن طلبه يكون بالإشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه.

قال رحمه اللّه: **(ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لأنهما يمنعان وصول الألم**

إذا قال: ليست أمي بزانية أو أبي فإنه لا يحد، وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح، وقال مالك: وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد اللّه بن عمر قال: كان عمر يضرب الحد في التعريض، وعن علي أنه جلد رجلاً بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا: لم يعتبر الشارع مثله فإنا رأيناه حرم صريح خطبة المتوفى عنها في العدة، أباح التعريض فقال: ﴿ولكن لا تواعدوهن سراً﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وقال: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فإذا ثبت في الشرع نفي اتحاد حكمهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه، وأما الاستدلال بأنه ﷺ لم يلزم الحد للذي قال: إنَّ امرأتي ولدت غلاماً أسود يعَرِّض بنفيه فغير لازم لأن إلزام حد القذف متوقف على الدعوى، والمرأة لم تدع وأورد أن الحديث يثبت بنفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات، وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضي كالثابت بالعبارة، والحق أن لا دلالة اقتضاء في ذلك لما سيظهر بل حده بالأثر والإجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصريح الزنا بين أن يكون بالعربي أو النبطي أو الفارسي أو غير ذلك فلا يحد لو قال لها: زنيت بحمار أو بعير أو ثور لأن الزنا إدخال رجل ذكره إلخ، بخلاف ما لو قال لها: زنيت بناقة أو ثور أو أتان أو دراهم حيث يحد لأن معناه زنيت وأخذت البدل إذ لا تصلح المذكورات للإدخال في فرجها ولو قيل: هذا الرجل لم يحد لأنه ليس العرف في جانبه أخذ المال، ولو قال: زنيت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جماعاً حراماً لا يحد لعدم الإثم ولعدم الصراحة والجماع الحرام يكون بنكاح فاسد وكذا لا يحد بقوله: يا حرام زاده لأنه ليس كل حرام زنا ولا بقوله: أشهدني رجل أنك زان لأنه حاك لقذف غيره ولا بقوله: أنت أزنى من فلان أو أزنى من فلان، أو أزنى الزنا لأن أفعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنه قال: أنت أعلم به وسيأتي خلافه في فروع نذكرها إن شاء اللّه تعالى اهـ كلام الكمال. **قوله: (فلما نزل أمر برجلين وامرأة فضربوا حدهم)** والرجلان هذان حسان بن ثابت ومسطح بن أثاثة والمرأة حمنة بنت جحش اهـ زركشي. **قوله: (دفع العار عن نفسه)** فإذا لم يطالب المقذوف فقد

فينزعان ولا ينزع غيرهما إظهاراً للتخفيف **لأن سببه** غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً/ فيه فلا يقام على الشدة، ولأنه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد [٦٢ أ/٢] شهادته فيخفف عنه من هذا الوجه كيلا يلزم الإجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لأن سببهما متيقن به وليس فيهما شيء آخر غير الجلد فيشدد عليهما بالتجريد بزيادة وصف الشدة في الضرب.

قال رحمه الله (**وإحصانه** بكونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن زنا) وأراد بالمكلف أن يكون بالغاً عاقلاً لأن الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا إذ الزنا فعل محرم وذلك بالتكليف ولأنهما لعدم عقلهما أو لقصوره لا يقفان على عواقب الأمور فلا يلحقهما الشين به والعقل زاجر عن ارتكاب ما له عاقبة ذميمة، وكماله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الإحصان ينتظم الحرية قال الله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء:٢٥]، أي الحرائر وقال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾ [النساء:٢٥]، أي الحرائر والكافر ليس بمحصن لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أشرك بالله فليس بمحصن» وينتظم العفة أيضاً قال الله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتو الكتاب﴾ [المائدة:٥]، **أي العفائف** وقيل: الحرائر ولأن المقذوف إذا لم يكن عفيفاً يكون القاذف صادقاً فيه والصدق لا يوجب الحد فعند اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل، وهي

ترك حقه فلا يستوفى الحد حينئذ اهـ إتقاني. **قوله في المتن**: (**ولا ينزع غير الفرو والحشو**) أي الثوب المحشو اهـ فتح. **قوله**: (**لأنهما يمنعان وصول الألم**) قال الكمال: ومقتضاه أنه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر أنه إن كان فوق قميص ينزع لأنه يصير مع القميص كالمحشو أو قريباً منه ويمنع إيصال الألم الذي يصلح زاجراً اهـ **قوله**: (**لأن سببه**) أي سبب حد القذف وهو كذبه في النسبة إلى الزنا اهـ **قوله في المتن**: (**وإحصانه**) أي المقذوف اهـ **قوله**: (**أي العفائف**) قال الكمال: وفي شرح الطحاوي في العفة قال: لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فإن كان فعل مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه، وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئها في الملك إلا أنه محرم فإنه ينظر إن كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما إذا وطئ امرأة في الحيض أو أمته المجوسية لا يسقط إحصانه وإن كانت مؤبدة سقط إحصانه كما إذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو مس امرأة بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط إحصانه اهـ لفظه وإنما لم يسقط إحصانه عند أبي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لأن كثيراً من الفقهاء

خمس شرائط داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ [النور: ٤]، **فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً.**

قال رحمه الله: (فلو قال لغيره: **لست لأبيك أو** لست بابن فلان **في غضب** حد) يعني إذا كانت أمه محصنة لأنه قذف لأمه حقيقة لأنه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزنا ضرورة إذ لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بالنكاح **أو بالوطء بالشبهة** لأن ذلك احتمال بعيد فلا يصار إليه ولو اعتبر مثله لما وجب الحد أبداً وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه»[1] وشرط أن يكون في غضب لأنه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاء فلا يحد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة فيحد وعلى هذا لو قال: إنك ابن فلان لغير أبيه يحد إذا كان في حالة المشاتمة لأن غرضه نفي نسبه ونسبة أمه إلى الزنا، وإن كان في حالة الرضا لا يحد لأن غرضه أن أخلاقه تشبه أخلاق ذلك الشخص فكأنه ابنه فلا يكون قاذفاً، والقياس أن لا يكون قذفاً في الأحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه استحساناً في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر **بخلاف ما إذا نفى الولادة عن أبويه** بأن

يصححون نكاحها اهـ **قوله: (فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً)** أي فلا يجب على قاذفه الحد اهـ **قوله في المتن: (لست لأبيك أو)** ليس هذا في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اهـ ثم إنما قيد بقوله: لست لأبيك لأنه إذا قال: لست لأمك لا يحد وبه صرح في التحفة وذاك لأنه صدق لأن النسبة إلى الآباء لا إلى الأمهات، اهـ إتقاني. **قوله: (في غضب)** ظاهر عبارة الهداية أنه قيد في المسألة الثانية خلاف الأولى وفي الدراية: وقيل: يشترط في هذه المسألة الغضب كما في المسألة التي تجيء اهـ قال في النقاية: من قذف محصناً أي حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا بصريحه أو بلست لأبيك أو لست بابن فلان بغضب وهو أبوه حد ثمانين سوطاً، قال الشمني: وقوله: في غضب قيد في هذه المسألة والتي قبلها اهـ **قوله: (أو بالوطء بالشبهة)** قال الإتقاني: فإن قلت: ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف بقوله: لست لأبيك لأن هذا اللفظ يشبهه لجواز أن يراد به لست لأبيك لأن أمك وطئت بشبهة أو نكاح فاسد ولا حد على من قذف من وطئ بشبهة أو نكاح فاسد لأنه يسقط إحصان الواطئ بذلك قلت: إنما وجب الحد لأن الأمة اجتمعت على صحة هذا القذف ووجوب الحد به لأن الشتم إنما يكون في عادات الناس بنفي النسب بالزنا لا في غيره من الوطء بشبهة ونحوه فيثبت أن معنى قوله: لست لأبيك أمك زانية فيحد القاذف إذا كانت هي محصنة اهـ **قوله: (بخلاف ما إذا نفى الولادة عن أبويه)** قال الكمال: وأما إذا قال: يا ولد

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٩/ ١٩٠) رقم (٨٩٣٣).

قال: لست بابن فلان ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الأحوال كلها لأنه ليس فيه قذف أمه لا لفظاً ولا اقتضاء لأن نفي الولادة نفي الوطء وفيه نفي الزنا لا إثباته.

قال رحمه الله: (وفي غيره لا كنفيه عن جده وقوله لعربي: **يا نبطي** ويا ابن ماء السماء ونسبته إلى عمه وخاله ورابه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفيه عن جده إلى آخر ما ذكر، والمراد برابه من رباه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما نبين كل واحد منها على الانفراد، أما إذا قال في غير حالة الغضب: لست لأبيك ونحوه فلما ذكرنا، وأما إذا نفاه عن جده فلأنه صادق في كلامه فإنه ابن أبيه لا ابن جده، وأما إذا قال لعربي: يا نبطي فلأنه يراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفاً، ألا ترى أنه يقال للمصري: أنت رستاقي وأنت قروي ويراد به ما ذكرنا لا القذف، وقال ابن أبي ليلى: هو قذف فيحد به لأنه نسبه إلى غير أبيه والحجة عليه/ ما بيناه، وروي عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قال لرجل من قريش: يا [٦٢ب/٢] نبطي فقال: لا حد عليه وعلى هذا الخلاف لو نسبه إلى قبيلة أخرى غير قبيلته التي ينسب إليها هو أو نفاه عن قبيلته، وأما إذا قال لرجل: يا ابن ماء السماء فلأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، وكان عامر بن حارثة يلقب بماء الساء لكرمه وقالوا: بأنه كان يقيم ماله في القحط مقام القطر، وسميت أم المنذر بن امرئ القيس بماء السماء لحسنها وجمالها وقيل لأولادها: بنو ماء السماء وهم ملوك العراق، وأما إذا نسبه إلى عمه أو خاله أو مربيه فلأنه ينسب إليهم عادة مجازاً، **وكذا إذا نسبه إلى جده لا يجب عليه الحد** لهذا المعنى، قال الله تعالى حكاية عن **إسرائيل** وبنيه عليهم

الزنا أو يا ابن الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما إذا قال: يا ابن القحبة فإنه يعزر ولو قال لامرأته: يا حليلة فلان لا يحد ولا يعزر اهـ **قوله: (يا نبطي)** قال في ديوان الأدب: النبط قوم ينزلون سواد العراق قال الفرزدق في هجو طيئ:

هم نبط من أهل حوران نصفهم ... ومن أهل عين التمر كانت سطورها

وفسر الفقيه أبو الليث النبطي برجل من غير العرب في كتاب العتاق اهـ في شرح الجامع الصغير وذكر عبد الله بن أحمد المالقي(١) في تفسير المقالة الثالثة من كتاب ديسقوريدوس(٢) وبلاد الجرامقة هي بلاد النبط وهي بلاد الرها، والموصل والجزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين إلى هنا لفظه اهـ إتقاني. **قوله: (وكذا إذا نسبه إلى جده لا يجب عليه**

---

(١) هو عبد الله بن أحمد المالقي الطبيب ابن البيطار مصنف كتاب «الأدوية المفردة» المتوفى سنة (٦٤٦هـ) بدمشق. انظر سير أعلام النبلاء (٢٣/ ٢٥٦).

(٢) هو من كتب الأدوية لبعض القدماء. انظر كشف الظنون (١/ ٧٦٣).

الصلاة والسلام حين حضرته الوفاة قالوا: ﴿نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ [البقرة ١٣٣]، وإبراهيم كان جده وإسحاق أباه وإسماعيل عمه **وقال تعالى: ﴿ورفع أبويه على العرش﴾** [يوسف:١٠٠]، يعني أباه وخالته، وقال عليه الصلاة السلام: «الخال أب»[1]. وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام: ﴿إن ابني من أهلي﴾ [هود:٤٥]، **قيل: إنه كان ابن امرأته** ونسبته إلى المربي في الكتاب دون زوج الأم تشير إلى أن العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه إلى من رباه وهو ليس بزوج لأمه وجب أن لا يحد.

قال رحمه الله: (**ولو قال: يا ابن الزانية وأمه ميتة فطلب الوالد أو الولد أو ولده**) أي ولد الولد (حد) لأنه قذف محصنة بعد موتها، ولهؤلاء الذين ذكرهم مطالبة **لوقوع القدح** في نسبهم بقذفها **فيحد بطلبهم** دفعاً للعار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه **وهم الأصول والفروع** لأنهم يلحقهم العار بذلك وإن علوا أو سفلوا لمكان الجزئية فكان القذف متناولاً لهم معنى لأن العار نوع ضرر والضرر الراجع إلى الأصول والفروع كالراجع إلى نفسه، وكذا النفع الراجع إليهم

الحد) قال الكمال: لأنه قد نسب إلى الجد مجازاً متعارفاً وفي بعض أصحابنا ابن أمير حاج وأمير حاج جده اهـ **قوله: (إسرائيل)** أي يعقوب اهـ **قوله: (وقال تعالى: ورفع أبويه إلخ)** قال الزمخشري والبيضاوي في قوله تعالى: ﴿لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن﴾ [الأحزاب: ٥٥]، إنما لم يذكر العم والخال لأنهما بمنزلة الوالدين اهـ **قوله: (قيل: إنه كان ابن امرأته)** يؤيده قراءة علي كرم الله وجهه ونادى نوح ابنها اهـ كشاف. **قوله في المتن: (ولو قال يا ابن الزانية وأمه ميتة)** أي محصنة قال الإتقاني: وإنما قيد بكون الأم محصنة لأن الحد لا يجب على قاذف غير محصن لأن الله تعالى شرط الإحصان في الآية ثم الإحصان يثبت بإقرار القاذف أو بالبينة والبينة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافاً لزفر فإنه يشترط رجلين وقد مر بيانه قبيل باب حد الشرب فإن أنكر القاذف وعجز المقذوف عن البينة لا يستحلف القاذف والقول قوله لأن الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يثبت إحصانها بالظاهر. **قوله: (ولوقوع القدح)** أي الطعن اهـ **قوله: (فيحد بطلبهم إلخ)** هل للأصول أو الفروع مطالبة قاذف الميت بغير الزنا قال: كان سارقاً أو فاسقاً ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير ذكرها في آخر القنية في المسائل التي لم يوجد فيها نص ولا جواب شاف اهـ **قوله: (وهم الأصول والفروع)** في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقذف الرجل وهو ميت، قال: لا يأخذ بالحد إلا الوالد والولد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: يعني الوالد والجد وإن علا والولد وولد الولد وإن سفل وذلك لأن الجد

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/٣٥٣) وقال: غريب.

كالنفع الراجع إلى نفسه، ألا ترى أن ذلك يمنع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة إليهم ومنع الوكيل من البيع لهم **وغير ذلك من الأحكام**، وروي عن محمد أنه لا تثبت المطالبة لولد البنت لأنه منسوب إلى أبيه لا إلى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه، وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه إذ النسب ثابت من الطرفين، ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يخاصم ولو كان كما قاله لما خاصم فكذا له أن يخاصم بقذف أبيها إذ المعنى يشملهما، ولو كان أصل المحصن أو فرعه كافراً أو عبداً **فله أن يطالب** بالحد خلافاً لزفر هو يقول: القذف يتناوله معنى لرجوع [العار][1] إليه فلا يطالب بالحد كما إذا تناوله صورة ومعنى **بأن قذف نفسه** بل أولى لأنه أخف، ولنا أنه من أهل الاستحقاق إذ الكفر أو الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن إلى الزنا فله أن يأخذه بالحد بخلاف ما إذا قذف نفسه لأنه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لأنه يتحقق عند شرف المنسوب إلى الزنا ويثبت لولد الولد مع قيام الولد خلافاً لزفر رحمه الله هو يقول: إن الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه، كالمقذوف مع ولده فاعتبر هذا بالكفاءة فإنه لا حق في الخصومة للأبعد مع الأقرب، ولنا أن حق الخصومة باعتبار لحوق العار وهما فيه سواء **بخلاف الكفاءة** فإن الحق فيه

يسمى أباً وولد الولد يسمى ابناً وليس للأخ والأخت والعم أن يأخذوا بالحد وعند الشافعي تثبت المطالبة لكل وارث حد القذف للميت عنده بطريق الإرث وعندنا تثبت المطالبة لمن يقع القدح في نسبه بطريق الأصالة كأنه هو المقذوف لا بطريق الإرث لأن حد القذف لدفع العار والعار إنما يتصل بالحي بقذف الميت إذا كان بينهما جزئية كالوالد والولد وإلا فلا، ولهذا صار الوالد والولد بمنزلة شيء واحد حيث لا تجوز شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الأخ للأخت وبالعكس فإنها جائزة ولهذا اقتصرت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الأقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الأصالة لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء، وكذا الأقرب والأبعد سواء ألا ترى إلى ما قال في شرح الطحاوي: ولو قذف ميتاً وجب الحد على القاذف وللوالدين والمولودين أن يخاصموا سواء كان الولد أو الوالد وارثاً أو لم يكن ولا يعتبر في ذلك الأقرب فالأقرب والأبعد في ذلك سواء وإن عفا بعضهم فللباقين أن يخاصموا لأن النقيصة تلحق بهم اهـ إتقاني. **قوله: (وغير ذلك من الأحكام)** يعني ومنها ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم مرابحة من غير بيان كذا بخط الشارح اهـ **قوله: (فله أن يطالب)** يعني إذا كان المقذوف ميتاً بأن وقع بعد موت المقذوف لأنه لا يورث ولا يطالبه به الابن في حال حياة المقذوف اهـ **قوله: (بأن قذف نفسه)** أي لأن قذف إنسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الإحصان لكفره أو رقه اهـ **قوله:**

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

باعتبار الولاية على ما قاله عليه الصلاة والسلام: «الإنكاح إلى العصبات»(١) ولهذا لا يعتبر الإرث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لأن حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه ولا يزاحمه أحد في هذا المعنى، **ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده** خلافاً لابن أبي ليلى فيما إذا كان المقذوف غائباً هو يعتبره بموته والحجة عليه/ ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لأنه بالموت بطلت أهليته، [٦٣/أ/٢] ولم ترج خصومته بخلاف ما إذا كان حياً ولا يثبت هذا الحق إلا للوارث عند الشافعي رحمه اللّه حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وأولاد بنته المطالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق اللّه تعالى وثبوت الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فإنه حق اللّه تعالى ولصاحب المال الخصومة باعتبار المال.

قال رحمه اللّه: (**ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه**) لأنهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص بقتلهما **لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده** ولا السيد بعبده»(٢) فالحد أولى لعدم التيقن بسببه وكونه حقاً لله تعالى فيحتمل أنه

(**بخلاف الكفاءة**) قال الكمال: وأما حق خصومة الكفاءة فإنما يثبت للأقرب بالحديث، وهو قوله ﷺ: «الإنكاح إلى العصبات فعلم ترتبهم في ذلك لأن الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اهـ **قوله**: (**ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده**) قال الكمال رحمه اللّه: لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الأصل في ذلك فهو الأصل في الخصومة لأن العار يلحقه مقصوداً فلا يطالب الغير بموجبه إلا عند اليأس عن مطالبته، وذلك بأن يكون ميتاً فكذا لو كان المقذوف غائباً لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى ولأنه يجوز أن يصدقه الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وإن علا ذكره الفقيه أبو الليث، وفي فتاوى قاضيخان: رجل قذف ميتاً فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذه بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الأب ولا أم الأم ولا عمة ولا مولاة اهـ قال الكمال: فإن قلت: قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته إنما خالف في ذلك زفر عند وجود الأقرب فما وجه ما في قاضيخان إذا قال: جدك زان لا حد عليه قلنا: ذاك للإبهام لأن في أجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً بخلاف قوله: أنت ابن الزانية لأنه قاذف لجده الأدنى فإن كان أو كانت محصنة حد اهـ **قوله في المتن**: (**ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه**) أي التي قذفها في حال موتها اهـ فتح قال الكمال: بأن قال رجل لعبده:

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ١٩٥).

(٢) أخرجه الترمذي في الديات (١٤٠٠)، وأحمد في مسنده (٩٩) بنحوه.

صادق بالنسبة إلى الزنا، ولأن ما يجب للعبد يكون حقاً للمولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهومحال، **ولو كان لها** ابن من غيره أو أب ونحوه وليس بمملوك له فله أن يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المانع لأن سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص، والفرق بينهما أن القصاص حق العبيد يستحقونه بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر إرثهم فإذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة، وأما حد القذف فحق اللّه تعالى وإنما للعبد حق الخصومة إذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد منهم على الكمال فبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للأبعد منهم حق مع وجود الأقرب.

قال رحمه اللّه: (ويبطل بموت المقذوف لا بالرجوع والعفو) يعني **حد القذف يبطل بموت المقذوف ولا يبطل بالرجوع** عن الإقرار ولا بالعفو **وكذا بموته في أثناء الحد يبطل** لأن فيه حق اللّه تعالى وحق العبد فبالنظر إلى حق اللّه تعالى يبطل بالموت، ولا يبطل بالعفو وبالنظر إلى حق العبد لايبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود، وإنما قلنا: بأن فيه الحقين لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف، **وهو الذي ينتفع به على الخصوص** صار حقاً للعبد ومن حيث إنه شرع زاجراً أو إخلاء للعالم عن الفساد صار حقاً لله تعالى ولهذا سمي حداً فلما تعارضت فيه الأدلة تعارضت فيه الأحكام أيضاً فمن حيث أنه حق اللّه تعالى لا يباح القذف بإباحته **ويستوفيه الإمام دون المقذوف**، ولا ينقلب مالاً عند سقوطه **ويتنصف بالرق** ولا

يا ابن الزانية وأمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن ابنه وإن سفل بعد وفاة أمه: يا ابن الزانية اهـ **قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده» إلخ)** قال الإتقاني: وعلى هذا قالوا: ليس للولد المطالبة بالحد إذا كان القاذف أباه أو جده وإن علا أو أمه أو جدته وإن علت اهـ **قوله: (ولو كان لها)** أي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها: يا ابن الزانية ولد آخر من غيره كان له حق المطالبة بإجماع الأئمة الأربعة اهـ **قوله: (حد القذف يبطل بموت المقذوف)** وقال الشافعي: لا يبطل اهـ فتح. **قوله: (ولا يبطل بالرجوع إلخ)** أي لو عفا المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة عفوه بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد اهـ ابن فرشتا. **قوله: (وكذا بموته في أثناء الحد يبطل)** أي الباقي عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام عليه وعندنا لا يورث، ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد، اهـ فتح. **قوله: (وهو الذي ينتفع به على الخصوص)** أي كالقصاص، اهـ فتح. **قوله: (ويستوفيه الإمام دون المقذوف)** أي بخلاف القصاص اهـ فتح. **قوله: (ويتنصف بالرق)** أي كالعقوبات الواجبة حقاً لله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف اهـ كمال رحمه

يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث **ولا يصح فيه العفو** ولا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل، ويشترط فيه إحصانه ومن حيث أنه حق العبد تشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم، ويجب على المستأمن **ويقيمه القاضي بعلمه** ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ولا يبطل بالرجم **ولا يصح الرجوع فيه عن الإقرار**، فإذا تعارض فيه الحقان كان المغلب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي حق العبد لحاجته، وغنى الشرع إذ هو الأصل فيما اجتمع فيه الحقان، ونحن رجحنا جانب المقصود والاسم فإن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد فكان فيه أمر كلي يرجع إلى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع، وتسميته بالحد ينبئ عن ذلك ولهذا يشترط فيه الإحصان ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالاً عند السقوط ولا يستباح بالإباحة وما للعبد من الحق يكون داخلاً فيه إذ المقصود واحد فأمكن مراعاته [لأن ما للعبد يتولاه مولاه ولا كذلك العكس، لأنه لا ولاية للعبد في][(١)] استيفاء حق الشرع وإنما يقدم حق العبد فيما إذا اختلف الحقان ولم يمكن الجمع بينهما/ وهنا [٦٣ب/٢] أمكن فلا حاجة إليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عفوه يصح لانتهاء الخصومة به كموته قلنا: هو حق الله على ما بينا فلا يصح عفوه فيطالب بعده إن شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لأنه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصداً وبغيره من الأصول والفروع تبعاً، فإذا بطل حقه القصدي بالموت بطل الضمني ضرورة، **وقال صدر الإسلام أبو اليسر: الصحيح أن الغالب فيه حق العبد** لأنه هو المنتفع به على

الله **قوله: (ولا يصح فيه العفو)** أي فإنه بعدما يثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه اهـ فتح قال في الشامل في قسم المبسوط: لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول: لم يقذفني أو كذب شهودي لأنه حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط ثم قال: وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اهـ إتقاني. **قوله: (ويقيمه القاضي بعلمه)** أي إذا علمه في أيام قضائه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده. وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القاضي ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده اهـ كمال رحمه الله. وإذا سمع إنساناً يقذف إنساناً وطولب بذلك عنده لا يحتاج المقذوف إلى بينة بل يكفي علم القاضي وهو سماعه اهـ **قوله: (لا يصح الرجوع فيه عن الإقرار)** اعلم أن الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقاً لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة يصح لعدم الكذب، أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الإقرار لوجود المكذب وهو العبد ولأنه حين أقرّ ألحق الشين بغيره ثم إذا رجع يكون ذلك إبطالاً وإسقاطاً لحق الغير فلا يقبل اهـ إتقاني. **قوله: (وقال صدر الإسلام أبو اليسر)** يعني البزدوي فإنه ذكره في مبسوطه اهـ **قوله: (الصحيح أن الغالب فيه حق العبد)** قال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي:

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

الخصوص، وقد نص محمد في الأصل أن حد القذف حق العبد كالقصاص، وأجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق اللّه تعالى بجواب على وفق مذهبنا فقال في تفويض الإقامة **إلى الإمام** لأن كل أحد لا يهتدي إلى الإقامة وإنما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار، وكذا لا يجوز الاعتياض عنه، لهذا المعنى بخلاف القصاص لأنه في معنى ملك العين، وإنما لا يصح عفوه لأنه مولى عليه في حق الإقامة ولأنه متعنت في العفو لأنه في الحقيقة رضا بالعار **والرضا بالعار عار** والأظهر الأول.

قال رحمه اللّه: (ولو قال: زنأت في الجبل وعنى الصعود حدّ) وقال محمد والشافعي رحمهما اللّه: لا يحد لأنه نوى ما يحتمله لفظه، **وهذا لأن المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب:**

وارقأ إلى الخيرات زنأ في الجبل

أي صعوداً وذكر الجبل يقرره مراداً وحرف في [لا ينافي](1) الصعود كما في البيت وكما في قوله تعالى: ﴿كأنما يصعد في السماء﴾ [الأنعام:١٢٢]، فأقل أحواله أن يورث الشبهة، ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما اللّه أن ظاهر هذا اللفظ

أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق اللّه تعالى، قال: والعبارتان صحيحتان، أما قوله: إنه من حقوق الناس فإنما أراد أن المطالبة به من حقه لما لحقه من الشين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطالب لم يحد. **وقوله: (إنه من حقوق اللّه تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة إذ ليس)** يمتنع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لآخر كالوكيل بالبيع وملك الثمن للآمر وكذلك المشتري إذا كان وكيلاً فإن قبض العبد إليه والملك للآمر اهـ إتقاني. **قوله: (إلى الإمام)** الذي بخط الشارح الإمامة أي لمن ولي الإمامة اهـ **قوله: (والرضا بالعار عار)** قال في الهداية: والأول أظهر اهـ أي كون حق اللّه تعالى مغلباً أظهر من كون حق العبد مغلباً وعلى الأول عامة المشايخ اهـ إتقاني. **قوله: (وهذا لأن المهموز منه للصعود حقيقة)** أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحد اهـ إتقاني. **قوله: (قالت امرأة من العرب وارقأ إلى آخر الشعر)** وأول الشعر:

أشبه أبا أمك وأشبه جمل ... ولا تكونَنّ كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد انجدل ... وارقأ إلى الخيرات إلخ

الجمل بالجيم اسم رجل أبي حي من العرب وهو جمل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجدال السقوط اهـ كاكي. وكتب على قوله: قالت امرأة إلخ ما نصه: أي ترقص ابنها وقوله: وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموز رقأت الدرجة لغة من رقيت وأنشده في مجمع البحرين(2) في مادة هلف وأرق

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) هو في اللغة للإمام حسن بن محمد الصفاني المتوفى سنة (٦٥٠هـ). كشف الظنون (٢/١٥٩٩).

للفاحشة لا للصعود وإن كان يستعمل فيهما فصار كما لو قال: زنأت ولم يذكر الجبل وهذا لأن المهموز منه لا ينافي الفاحشة لأن من العرب من يهمز الملين يقال: دأبه وشأبه وابيأض لالتقاء الساكنين ومنهم من يهمز من غير التقاء الساكنين كما يلينون المهموز كراس وآدم ولا فرق بين المهموز والملين، ولهذا لو لم يعن به الصعود يجب الحد إجماعاً ولو لم يكن قذفاً أو كان محتملاً لما وجب، وذكر الجبل إنما يعين الصعود إذا كان مقروناً بكلمة على إذ هو المستعمل فيه ولأن المسألة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الحال ترجح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في بمعنى كلمة على مجاز كقوله تعالى: ﴿ولأصلبنكم في جذوع النخل﴾ [طه: ٧١]، فلا تزاحم الحقيقة لأنها الأصل فلا يصار إلى المجاز مع إمكانها ولا تسمع دعواه ذلك، كما لو قال: زنيت **ثم قال: عنيت به الزنا فيما دون الفرج**، ولو قال: زنأت على الجبل قيل: يحد وقيل: لا يحد لأن كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال: زيد على الفرس وعليه قميص فيعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتيالاً للدرء.

قال رحمه الله: (ولو قال: يا زاني وعكس حدا) يعني لو قال لرجل يا زاني وعكس الآخر بأن قال: لا بل أنت يحدان جميعاً لأن كل واحد منهما قذف صاحبه، أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لا بل أنت زاني لأن كلمة بل للإضراب عن جعل الحكم للأول وإثباته للثاني وزيدت لا معها لتأكيد معنى الإضراب فيصير قاذفاً.

قال رحمه الله: (ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست حدت ولا لعان) يعني عكست المرأة بأن قالت: لا بل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفاً لصاحبه على ما بينا فقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لأن في بدايته فائدة وهو إبطال اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا إبطال في عكسه أصلاً لأن الملاعنة تحد حد القذف لأن إحصانه لا يبطل باللعان والمحدود لا يلاعن لسقوط الشهادة/ به فيحتال لدفع اللعان إذ هو في معنى الحد، ولا يقال: قد [٦٤/أ/٢] وجد ما يوجب **تقديم الحد** وهو قذفه لها سابقاً على قذفها له، لأنا نقول: لا عبرة بذلك ألا ترى أن الرجلين إذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب يبدأ به من بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الأول ما إذا قال لامرأته: يا زانية بنت الزانية حيث صار

بناء على أنه معتل لا مهموز اهـ وقوله: أو أشبه جمل أنشده في مجمع البحرين في مادة هلف أو أشبه عمل ثم قال: وعمل اسم رجل وهو خاله تقول: لا تجاوزنا في الشبه اهـ **قوله: (ثم قال عنيت به الزنا فيما دون الفرج)** أي ولو قال: زنأت بدون الصلة فقال أبو يوسف ومحمد: لا يكون قذفاً بدون النية وبه قال الشافعي في وجه قال أبو حنيفة وأحمد: هو قذف صريح لأن العامة لا يعرفون إلا القذف، اهـ كاكي. **قوله: (تقديم الحد)** كذا بخط

قاذفاً لها ولأمها فقذفها يوجب اللعان وقذف أمها يوجب الحد فيبدأ بالحد لينتفي اللعان على ما بينا.

قال رحمه الله: (ولو قالت: زنيت بك بطلا) أي قالت ذلك جواباً لقوله: يا زانية وإنما بطل الحد واللعان به لأنه قذفها بقوله: يا زانية وهي صدقته من وجه بقولها: زنيت بك لأنه يحتمل أنها أرادت به قبل النكاح فيكون ذلك تصديقاً له منها بأنها زنت فيسقط اللعان لتصديقها إياه ويجب عليها الحد لأنها قذفته ولم يصدقها هو ويحتمل أنها أرادت به حال قيام النكاح أي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لأني ما مكنت أحداً غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لأنه أغضبها وآذاها فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى: ﴿والزانية لا ينكحها إلا زان﴾ [النور:٣]، وسمته زنا للمقابلة وإن لم يكن زنا حقيقة، **كقوله تعالى**: ﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها**﴾ [الشورى:٤]، وكقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة:١٩٤]، فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فإذا كان كل واحد منهما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالشك، وعلى هذا لو قالت له ابتداء: زنيت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت: زنيت معك بدل قولها: زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل أيضاً معنى آخر وهو أني زنيت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفاً له، ولو قالت له: زنيت بك قبل أن أتزوجك تحد المرأة دون الرجل لأن كلاً منهما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب موجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأة أجنبية حدت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة.

قال رحمه الله: (وإن أقرّ بولد ثم نفاه لاعن) لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق **أو تفريق**.

قال رحمه الله: (وإن عكس حد) أي قال عكس الأول بأن نفاه أولاً ثم أقرّ بأنه ولده وإنما يحد ولا يلاعن لأنه لما أقر بعدما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لإكذابه نفسه، وهذا لأن اللعان حد ضروري **صير إليه للتكاذب** فإذا بطل التكاذب بالإكذاب صير إلى الأصل وهو الحد.

الشارح ولعل صوابه اللعان اهـ **قوله**: (**كقوله تعالى**: ﴿**فجزاء سيئة**﴾ [**الشورى:٤**]) التلاوة بالواو اهـ **قوله**: (**أو تفريق**) أي ببينونة لأنه إذا أبانها لا لعان بينهما لكونها أجنبية اهـ من خط الشارح.

قال رحمه الله: (والولد له فيهما) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لإقراره به سابقاً أو لاحقاً **وليس من ضرورة اللعان** نفي نسبه نظيره ما مر في اللعان فيما إذا ولدت توءمين فأقر بأحدهما ونفى الآخر.

قال رحمه الله: (ولو قال: ليس بابني ولا بابنك بطلا) أي بطل الحد واللعان لأنه أنكر الولادة أصلاً فيكون إنكار للزنا بل هو إنكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان، ولهذا لو قال لأجنبي: لست بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء.

قال رحمه الله: (ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها أو لاعنت بولد أو رجلاً وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة أو مسلماً زنى في كفره أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أو لفقد شرطه من إحصان المقذوف / ، أما إذا قذف امرأة معها [٦٤ب/٢] ولد لا يعرف له أب أو امرأة لاعنت بولد فلوجود أمارة الزنا لأن الولد الذي ليس له أب يعرف من الزنا ظاهراً فقد تمكن في إحصائها شبهة العدم لفوات العفة ظاهراً والحدود تدرأ بالشبهات ولا فرق بين أن يكون الولد حياً أو ميتاً لأن هذه الشبهة لا تزول بموت الولد بل تتقرر ولا تخرج هي أن تكون والدة بموته بخلاف ما إذا لاعنت بغير ولد حيث يحد قاذفها لعدم أمارة الزنا لأن اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فكان مؤكداً للعفة، ولا يقال: اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة فوجب أن لا يحد قاذفها، لأنا نقول: لعانها قائم مقام الحد بالنسبة إلى الزوج لا بالنسبة إلى غيره ألا ترى أن لعان الزوج قائم مقام حد القذف بالنسبة إليها لا بالنسبة إلى غيرها، ألا ترى أن شهادته تقبل إذ لو كان محدوداً في حق الكل لما قبلت ولأن لعانه قائم مقام حد القذف فيكون مؤكداً لإحصانها ولو أكذب نفسه بعد اللعان يحد قاذفها لزوال التهمة بثبوت النسب منه، وأما إذا قذف رجلاً وطئ في غير ملكه أو أمة مشتركة فلفوات العفة فيكون القاذف صادقاً فيه والأصل أن كل من وطئ وطأ حراماً لعينه لا يحد قاذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرماً لغيره حد قاذفه لأنه ليس بزنا، فالوطء في غير الملك من كل وجه كالأجنبية أو من وجه كالأمة المشتركة أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة

قوله: (صير إليه للتكاذب) أي والحد الأصلي حد القذف، اهـ كاكي. **قوله: (وليس من ضرورة اللعان إلخ)** جواب سؤال مقدر وهو أن يقال: إن سبب اللعان كان نفي الولد فلما لم ينتف الولد كيف يجب اللعان؟ فقال: ليس من ضرورة اللعان قطع النسب لأنه ينفك عنه وجوداً وعدماً فاللعان شرع بلا ولد، ألا ترى إذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا ينقطع نسب الولد ولو نفى نسب ولد امرأته الأمة ينتفي النسب ولا يجري اللعان إليه

بشرط أن يكون ثبوتها بالإجماع أو بخبر مشهور عند أبي حنيفة رحمه الله يسقط الإحصان حتى لا يحد قاذفه لأن التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة وإن لم يناف ملك الرقبة فصار الوطء واقعاً في غير الملك من وجه فيصير زنا، وذكر الكرخي أنه لايسقط الإحصان به لأن الوطء محرم مع قيام الملك فصار **كما لو كانت الحرمة مؤقتة** والصحيح الأول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة لأن المحل لا يتصور فيه الحل فكيف يكون فيه شبهة الحل، ولا كذلك إذا كانت الحرمة مؤقتة لأن المحل فيه يقبل الحقيقة فيكون شبهة، ولا يقال: إنكم قلتم: لا يجب عليه الحد بوطئها وعلى اعتبار ما قلتم هنا ينبغي أن يجب عليه حد الزنا لوجود الزنا وانتفاء الشبهة لأنا نقول: وجود الملك من وجه أثر في سقوط حد الزنا كما أثر عدمه من وجه في سقوط الإحصان حتى لايجب على قاذفه حد فاستوى الحكمان في انتفاء الحد وهذا لأن المحل لما كان مملوكاً له من وجه دون وجه فباعتبار الملك لا يجب عليه الحد بوطئها وباعتبار عدم الملك لا يجب الحد على قاذفه ومن الحرمة لعينه جارية ابنه والمنكوحة نكاحاً فاسداً والأمة المستحقة والمكره على الزنا، ومنها إذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها أو تزوجها فوطئها أو زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لأن حرمة المصاهرة بالوطء منصوص عليه بقوله: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢]، فلا يعتبر فيه الخلاف، وكذا لو تزوج محارمه ودخل عليها أو جمع بين الأختين أو غيرهما من المحارم أو تزوج أمة على حرة فوطئها كل ذلك يسقط الإحصان لثبوت حرمتهن بالإجماع أو بالنص، وإذا كانت الحرمة غير مؤبدة كأمته المزوجة والمجوسية لا يسقط الإحصانه بوطئها، وكذا لو اشترى أمة شراء فاسداً أو كانت في ملكه أمتان أختان فوطئهما أو إحداهما أو وطئ مكاتبته أو الحائض أو امرأته التي ظاهر منها أو المحرمة كل ذلك لا يسقط به الإحصان لأن ملك المتعة ثابت فيهن والحرمة عارض على شرف الزوال / ولو نظر إلى فرج امرأة أو لمسها بشهوة ثم تزوج [٦٥ أ/٢] أمها أو بنتها أو اشتراها فوطئها لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط لثبوت الحرمة به على التأبيد فصار كما لو ثبتت المصاهرة بالوطء، وله أن هذه الحرمة تثبت بدليل محتمل وهو خبر الواحد أو نوع اجتهاد من حيث إقامة السبب مقام المسبب احتياطاً فلا يسقط به الإحصان الثابت بيقين بخلاف ما إذا ثبتت المصاهرة بالوطء **على ما بينا**، وأما إذا قذف مسلماً زنى في حال كفره فلأنه صادق فيه وهذا لأن الزنا يتحقق من الكافر حربياً كان أو ذمياً في دار الإسلام أو في دار الحرب فيسقط به إحصانه، وأما إذا قذف مكاتباً مات وترك وفاء فلتمكن الشبهة في

أشار البزدوي اهـ دراية. **قوله: (كما لو كانت الحرمة مؤقتة)** أي كأمته المزوجة اهـ **قوله: (على**

حريته لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حراً كان أو عبداً فأورث شبهة والإحصان لم يكن ثابتاً يثبت بالشك.

قال رحمه الله: (وحد قاذف واطئ أمة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وفيمن تزوج أمه أو غيرها من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإن عندهما لا يحد قاذفه وهو مبني على أن نكاحهم عنده صحيح وعندهما فاسد، وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتبة خلاف أبي يوسف هو يقول: وطؤها حرام على المولى، وإنما سقط عنه الحد للشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقر بوطئها قلنا: ملكه فيها ثابت من وجه ولهذا جاز إعتاقها عن كفارة اليمين ووجوب العقر لا ينافي الحل فكيف ينافي الشبهة.

قال رحمه الله: (ومستأمن قذف مسلماً) أي يحد مستأمن قذف مسلماً وكان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: لا يحد لأن المغلب في حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكر هنا ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم إيفاء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذي وموجبه إذا آذى طمعاً في أن لا يؤذى والله أعلم.

قال رحمه الله: (ومن قذف أو زنى أو شرب مراراً فحد فهو لكله) لأن المقصود من إقامة الحد حقاً لله تعالى إخلاء العالم عن الفساد والانزجار عن مباشرة سببه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو يحتمل حصوله فخلا الثاني عن المقصود أو يحتمله فتمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشرع إذ الحدود تدرأ بالشبهات بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منها حده لعدم حصول المقصود بالبعض، إذ الأغراض مختلفة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه، وعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني للتداخل، ولو ضرب لزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً ولوكان ذلك في القذف ينظر فإن حضر الأول إلى القاضي يتمم الأول ولا شيء للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حداً مستأنفاً للثاني وبطل الأول، ولو قذف عبد فأعتق ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون، وقال الشافعي رحمه الله: إن حد القذف لا يتداخل إلا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحداً بزنا واحد وهذا مبني على أن المغلب فيه عنده حق العبد ولا تداخل في حقوق العباد وعندنا المغلب في حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كان قاضياً بالكوفة فسمع رجلاً يوماً يقول

عند باب مسجده لرجل: يا ابن الزانيين / فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين [٦٥ب/٢] ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال: يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفاً ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم وإقامة حدودكم»[١]. والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حيين أو ميتين لتكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما، فإن اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بأن قذف وزنى وشرب وسرق **يقام عليه الكل** ولا يوالي بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولاً لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار إن شاء [بدأ][٢] بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لأنه حق العبد ثم حد القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرنا والله أعلم.

(فصل في التعزير) لما ذكر الحدود وهي الزواجز المقدرة شرع في الزواجر غير المقدرة إذ هو محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال الله تعالى: ﴿**واضربوهن**﴾ [النساء:٣٤] الآية، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع عصاك عن أهلك»[٣] وروي أنه عليه الصلاة والسلام عزر رجلاً قال لغيره: «يا مخنث وحبس رجلاً بالتهمة»[٤] واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد ثم هو قد [يكون بالحبس وقد][٢] يكون بالصفع وبتعريك الآذان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس وليس فيه

ما بينا) أي قريباً اهـ **قوله: (وموجبه)** بالنصب اهـ **قوله: (يقام عليه الكل إلخ)** فرع: قذف رجلاً فحد لقذفه ثم قذفه ثانياً هل يحد ثانياً؟ ينظر في كتاب السرقة عند قوله: وبشيء قطع فيه ولم يتغير.

(فصل في التعزير) فرع: للمولى تعزير عبده وإن كان صغيراً ذكره الشارح عند قوله: ولا يحد عبده إلا بإذن إمامه اهـ وذكر هناك أنه تقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المساجد والجماعات (٧٥٠).

(٢) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٢١٥٧٠) بنحوه.

(٤) تقدم تخريجه.

شيء مقدور وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جنايتهم، فإن العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة، كما إذا أصاب من الأجنبية كل محرم سوى الجماع أو جمع السارق المتاع في الدار، ولم يخرجه وكذا ينظر في أحوالهم فإن من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير، وذكر في النهاية التعزير [على مراتب تعزير أشراف](١) الأشراف وهم العلماء والعلوية بالإعلام وهو أن يقول له القاضي: **بلغني أنك تفعل كذا**، وتعزير الأشراف وهم الأمراء والدهاقين بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس، وتعزير الأخسة بهذا كله والضرب، **وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام**، وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله قال: إن كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالقتل حل له القتل **وإن طاوعته المرأة حل له قتلها أيضاً**، وفي المنية رأى رجلاً مع امرأة يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً.

قال رحمه الله: (ومن قذف مملوكاً أو كافراً [بالزنا أو مسلماً بيا فاسق يا كافر](١) يا خبيث يا لص يا فاجر **يا منافق يا لوطي** يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا

النساء مع الرجال ويصح فيه العفو اهـ قوله: ﴿واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤]، أمر بضرب الزوجات تأديباً وتهذيباً لهن، اهـ كاكي. **قوله: (بلغني أنك تفعل كذا)** يعني فينزجر به اهـ **قوله: (وعن أبي يوسف أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام)** وعندهما والشافعي ومالك وأحمد لا يجوز بأخذ المال اهـ كاكي وفتح. وما في الخلاصة: سمعت من ثقة أن التعزير بأخذ المال إن رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اهـ فتح. **قوله: (وإن طاوعته المرأة حل له قتلها أيضاً)** وهذا تنصيص على أن الضرب تعزيراً يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تغيير المنكر باليد والشارع ولىَّ كل أحد ذلك حيث قال: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه»(٢) الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه اهـ **قوله: (يا منافق)** أي أو يا يهودي، اهـ فتح. قال الحاكم الشهيد في الكافي: إن قال: يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا ابن اليهودي فلا حد عليه

---

(١) ما بين معكوفتين زيادة من المطبوع.

(٢) أخرجه مسلم في الأيمان (٤٩)، والترمذي في الفتن (٢١٧٢)، والنسائي في الأيمان وشرائعه (٥٠٠٨)، وأبو داود في الصلاة (١١٤٠)، وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها (١٢٧٥).

شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر) لما روينا ولأنه آذاه بإلحاق الشين به ولامدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير **وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه /** [٦٦ أ/٢] **رجلاً فيدعه خالياً بها وقيل: هو السبب** للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل: هوالذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليها في غيبته، وعلى هذا يعزر من قال: يا سارق وهو ليس كذلك أو ابن الفاسق أو ابن الكافر أو النصراني، أو قال للمرأة: يا قحبة وهي لا تكون همتها ذلك الفعل.

ويعزر، اهـ إتقاني. **قوله: (يا لوطي)** وفي يا لوطي يُسأل عن نيته إن أراد أنه من قوم لوط فلا شيء عليه ولو أراد أنه يعمل عمل قوم لوط إما فاعلاً أو مفعولاً فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والنخعي والزهري وأبي ثور لأنه قذف بما يوجب الحد كما لو قذفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لأنه قذف بما لا يوجب الحد وبه قال قتادة وعطاء والصحيح أنه إن كان في غضب يعزر اهـ كاكي. قوله: والصحيح أنه إن كان في غضب إلخ قلت: أو هزل من تعود الهزل بالقبيح ولو قذفه بإتيان ميتة أو بهيمة عزر، اهـ فتح. قوله: عزر هكذا ذكر مطلقاً في فتاوى قاضيخان وذكره الناطفي وقيده بما إذا قال لرجل صالح أما لو قال لفاسق: يا فاسق أو للص يا لص أو للفاجر يا فاجر لا شيء عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا: إنه آذاه بما ألحق به من الشين، فإن ذلك إنما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذا أما من علم فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اهـ فتح. **قوله: (وتفسير قرطبان هو الذي يرى مع امرأته)** أي أو أهله اهـ قاضيخان قال ثعلب: القرطبان: الذي يرضى أن يدخل الرجال على نسائه وقال: القرطبان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناهما عند العامة مثل الديوث أو قريباً منه والديوث الذي يدخل الرجال على امرأته ولهذا قال أحمد في الكشخان يعزر وبه قال بعض أصحابنا، وعلى هذا الخلاف لو قال: يا قواد يا قرد أو يا مقامر قيل: يعزر وقيل: لا يعزر ولو قال: يا بليد يا قذر يعزر، اهـ كاكي. **قوله (أو محرمه رجلاً)** أي أجنبياً اهـ **قوله: (فيدعه خالياً بها)** أي ولا يتعرض له اهـ **قوله: (وقيل: هو السبب)** هذا القيل عزاه قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق إلى أبي القاسم الصفار والقول الذي قبله عزاه لأبي بكر الإسكاف قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق: أما السفلة فعن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ، وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالي بما يقال له من وجوه الذم والشتم، وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب: السفلة هو الذي إذا دعي إلى الطعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل: هو الطفيلي وقيل: هو الحائك والحجام والدباغ وقيل: هو الذي يختلف إلى القضاة، ثم قال قاضيخان: وأما الماجن فقد قال الإمام شمس الأئمة الحلواني: هو الذي لا يبالي بما يسمع اهـ **قوله في**

قال رحمه الله: (وبيا كلب **يا تيس** يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام **يا بغاء يامؤاجر** يا ولد الحرام **يا عيار** يا ناكس يا منكوس **يا سخرة يا ضحكة يا كشخان** يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة، ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون: عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل ولأن المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام، **وإنما يلحق القاذف** وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وأن القاذف كاذب في ذلك، وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل قوله: يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل: إن كان المنسوب إليه من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يعد شيناً في حقه، وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ، ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله: يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك.

قال رحمه الله: (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير **خمسة وسبعون** سوطاً **وفي رواية عنه تسعة وسبعون**، وفي رواية عنه

المتن: (يا تيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اهـ قال في المصباح: التيس الذكر من المعز إذا أتى عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيوس مثل فلس وفلوس اهـ **قوله: (يا بغاء)** قال في المغرب: وفي جمع التفاريق البغاء أن يعلم بفجورها ويرضى هذا إن صح توسع في الكلام يا بغاء اهـ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق: وأما بغاء فهو والقرطبان سواء اهـ **قوله: (يا مؤاجر)** قال بعض الشارحين: إنه يستعمل عرفاً فيمن يؤاجر أهله للزنا اهـ **قوله: (يا عيار)** قال في المغرب: رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وقال ابن الأنباري: العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها، وفي أجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم: فرس عائر وعيار اهـ **قوله: (يا سخرة)** يقال: فلان سخرة يتسخر في العمل يقال: خادمة سخرة ورجل سخرة أيضاً يسخر منه وسخرة بفتح الخاء يسخر من الناس كثيراً اهـ صحاح. **قوله: (يا ضحكة)** يقال: رجل ضحكة كثير الضحك وضحكة بالتسكين يضحك منه اهـ صحاح. **قوله: (يا كشخان)** بالخاء في خط الشارح اهـ قال قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق: وأما كشخان حكي عن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت: إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوماً: أي كشخان إلى متى أطبخ فقال لي: إن كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة: إن زوجك إذا سمع أن رجلاً يمد يده إليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان، وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اهـ **قوله: (وإنما يلحق القاذف)** أي

أنه يقرب كل جنس إلى جنسه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفاً لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف **والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام:**

للتيقن بكذبه اهـ كاكي. **قوله: (خمسة وسبعون)** يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اهـ وهو ظاهر الرواية عنه، اهـ كاكي. **قوله: (وفي رواية عنه تسعة وسبعون)** أي وهو قول زفر: وهو القياس اهـ هداية. **قوله: (والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً»)** الرواية بلغ بالتخفيف والتثقيل خطأ بين لأن المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل: بلغ التشديد لصار المعنى من بلغ الحد إلى غير الحد، ولاخفاء في بطلانه ولو قدرت المفعول الأول محذوفاً لاحتمل الصحة أي بلغ التعزير حداً ويدل على المحذوف قوله: في غير حد وهذا كقوله تعالى: ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك﴾ [المائدة:٦٧] أي بلغ الناس اهـ مستصفى. قال الإتقاني عند قول صاحب الهداية: وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطاً هذا لفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف، ألا ترى إلى ما نقل صاحب الأجناس[١] عن حدود الأصل لا يمد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطاً في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف: يبلغ به خمسة وسبعين سوطاً ثم قال: وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطاً لكن هذا في تعزير الحر، أما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف، ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة، وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية: قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر، مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير وذكر في شرح الأقطع[٢] قول زفر مثل قول محمد:، ثم الأصل هنا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حداً فيما ليس بحد يعني في التعزير إذا بلغ حداً فهو من المعتدين أي من المجاوزين فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لأنه قال عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً» بلفظ النكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لأنه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأن الرق عارض فنقص سوطاً عنه على رواية النوادر، وعلى ظاهر الرواية نقص عن

---

(١) هو للإمام أبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي المتوفى سنة (٤٤٦هـ). انظر كشف الظنون (١/ ١١).

(٢) هو شرح لمختصر القدوري للإمام أحمد بن محمد بن نصر الفقيه المعروف بالأقطع. انظر الفوائد البهية (٤٠)، وكشف الظنون (٢/ ١٦٣١).

«من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين»(١). فيعزر من غير تبليغه حداً بالإجماع غير أن أبا حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا يتناوله وأقله أربعون، وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فنقص عنه سوطاً، وفي رواية خمسة روي ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الجرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الجرم كالحد فقرب الجرم الكبير من أكثر الحد وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين.

قال رحمه اللّه: (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدوري فكأنه يرى أن ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم اللّه تعالى.

قال رحمه اللّه: (وصح حبسه بعد الضرب) أي جاز للإمام أن يحبسه بعدما ضربه للتعزير لأنه عجز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا، وقد لا يحصل الغرض

الثمانين سوطاً ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا: إن أبا يوسف كان يعزر رجلاً وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقداً بأصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة فظن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلفت الرواية عن أبي يوسف لهذا، وقد روي مثل هذا عن عمر وليس بصحيح وإنما الصحيح عن أبي يوسف لأنه لو كان في هذا نقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحد العبد، وقيل: إن نقصان الخمسة مأثور عن علي وفيه نظر لما قلنا: وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل: إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة وأكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا، قلت: سلمنا أن المائة حد هذا والخمسون حد ذاك ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد ولا دليل على التنصيف جزماً لا سيما لكل واحد منهما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة أشبه بالصواب عندي لتيقن الأقل والفقيه أبو الليث. أخذ بقول زفر: وعلل بعد ذلك بقوله: لأن الأربعين نصف الحد وليس بحد فيه نظر لأنا نقول: لا نسلم أن الأربعين ليس بحد بل هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفيه مطلقاً، لأن النكرة إذا وقعت في موضع النفي عمت قوله: **(قوله عليه الصلاة والسلام: «من بلغ حداً في غير حد»)** الرواية بتخفيف اللام والتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي

---

(١) ذكره الزيلعي في نصب الراية (٣/ ٣٥٤).

بذلك القدر من الضرب فجاز له أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزيراً ابتداء حتى جاز الاكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير لكونه أقصى عقوبة فيه فيلزم التسوية بينهما وبين التحقق فإذا صلح تعزيراً ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب، كما تجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه.

قال رحمه الله: (وأشد الضرب التعزير) لأنه/ جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الانزجار ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود، وروي عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظهر والإلية فقط ثم ذكر في حدود الأصل تفريق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف رواية وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير أقصاه وموضوع الثاني إذ لم يبلغ. [٦٦ب/٢]

قال رحمه الله: (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنايته أعظم لأن حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة، والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب يربيه فيهلك ولهذا شرع فيه الرجم بخلاف شرب الخمر، فإذا كانت جنايته أعظم كانت عقوبته أشد.

من بلغ التأديب أو بلغ الضرب حداً فيما ليس بحد أي في التعزير وقال بعضهم: في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حداً وذلك ملوث للصماخ لأن المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام: من بلغ التعزير حداً في التعزير فيرد ما قلنا اهـ ما قاله الإتقاني. (فروع) رجل ادعى على رجل أنه قال له: يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا حمار أو يا لوطي أو يا آكل الربا أو يا شارب الخمر أو يا ديوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا ابن القحبة أو ما سوى ذلك مما يوجب فيه التعزير أو ادعى عبد أنه قال له: يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها: يا زانية أو ادعى أمراً يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه، حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والإبراء ولا يسقط بالتقادم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ولا يختص الإمام بالإقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولو رأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهاه ويمنعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجري فيه اليمين قاضيخان في كتاب الدعوى قبيل باب ما يبطل دعوى المدعي قوله: وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي أي فإن حلف فلا شيء عليه وإن نكل

قال رحمه اللّه: (ثم الشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والإحضار إلى الحاكم مع الرائحة وجناية القذف غير مقطوع بها لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، وعجزه عن إقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف **فلم يتيقن بكذبه** ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأبيد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى فوات المقصود، ولأن الشارب قلما يخلو عن القذف **فيكون جامعاً بين الجنايتين** وإليه أشار علي رضي اللّه عنه بقوله: «وإذا هذى افترى»(١) فيغلظ عليه الحد.

قال رحمه اللّه: (ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لترك الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، **وترك الصلاة** والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رحمه اللّه: تجب الدية في بيت المال إذ الحد والتعزير للتأديب فإذا هلك كان خطأ من الإمام وضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام في بيت المال لأن نفع عمله يعود إلى المسلمين فيكون الغرم في مالهم وهذا لأنه لا يجوز له الإتلاف فيكون فعله مقيداً بشرط السلامة كالمرور في الطريق ورمي الغرض ونحوه، ولنا أن الحد والتعزير يجب عليه إقامته إذ هو مأمور به والواجب لا يجامع الضمان كالفصاد والبزاغ إذا لم يتجاوز المعتاد، وكما لو تترس الكفار بالمسلين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لأنه مباح فيتقيد بشرط السلامة ولأنه فعله بأمر الشرع فيكون منسوباً إلى الآمر فكأنه أماته حتف أنفه فلا يضمن، وقوله: بخلاف الزوج إذا عزر زوجته إلى آخره يشير إلى أنه يجوز له أن يضربها لهذه الأشياء وإلا فالضمان واجب عند التلف وإن ضربها لغير هذه الأشياء، وذكر في المحيط وفي شرح

يقضي عليه بالتعزير ذكره العمادي في الفصل ١٩ وتمامه فيه اهـ **قوله: (فلم يتيقن بكذبه)** أي لاحتمال أن شهوده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اهـ كاكي. **قوله: (فيكون جامعاً بين الجنايتين)** أي الشرب والقذف اهـ **قوله: (وترك الصلاة)** سيجيء بعد أسطر عند قول الشارح ألا ترى أنه ليس له أن يضربها إلخ اهـ قال الولوالجي رحمه اللّه في فتاواه وفي الفصل الخامس من كتاب النكاح: وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع إحداها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها، والثاني على ترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه، والثالث: على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل، والرابع: الخروج من المنزل لأن الأول والثاني يخل بمقصود النكاح، والثالث والرابع معصية اهـ وتنبه لقوله: وما هو في معنى الأربع فإنه نفيس والله الموفق وقال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين: للزوج أن يمنع المرأة من الغزل، وله أن يضربها على أربعة منها ترك الإجابة إذا أراد الزينة،

---

(١) تقدم تخريجه.

المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة، وعدّا مثل ما ذكرنا هنا ولم يذكرا فيه ترك الصلاة وعللا لجواز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة اللّه تعالى فتعزر على المخالفة، وذكر في النهاية أنه إنما يضربها لمنفعة تعود إليه لا لمنفعة تعود إلى المرأة، ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولده على ترك الصلاة، وأورد في النهاية على ما ذكرنا ما إذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد، وإن كان الجماع مباحاً ولم يقيداه بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال: إنما لا يجب هناك الضمان لأن ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل فلو وجبت الدية بموتها/ كانْ في إيجاب [٦٧ ٢/١] ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعزاه إلى المحيط، وروي عن أبي يوسف أن القاضي إذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان إذا كان يرى ذلك لأنه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فإذا زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لأن ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه، وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه من جنس حقوق العباد ولهذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل واللّه أعلم.

والثانية ترك الإجابة إذا أراد الجماع وهي طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة، وترك الغسل من الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة، والرابعة الخروج من منزله بغير إذنه بعد إيفاء المهر قال السروجي: ولا يجبر المسلم زوجته الذمية على غسل الجنابة لأنها غير مخاطبة ويمنعها من الخروج إلى الكنائس اهـ.

فهرس الجزء الثالث

من كتاب

تبيين الحقائق

شرح كنز الدقائق

فهرس الجزء الثالث